



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

FERNANDA BRANDÃO DE SOUZA

**O IMPACTO DA POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE A SEGURANÇA
JURÍDICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CRISE DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Brasília

2017

FERNANDA BRANDÃO DE SOUZA

**O IMPACTO DA POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE A SEGURANÇA
JURÍDICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CRISE DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Dr. Eugênio José Guilherme de
Aragão

Brasília

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FERNANDA BRANDÃO DE SOUZA

**O IMPACTO DA POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE A SEGURANÇA
JURÍDICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CRISE DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Dr. Eugênio José Guilherme de
Aragão

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão (Orientador)

Professor Doutorando Otávio Souza e Rocha Dias Maciel

Professor Doutor Juliano Zaiden Benvindo

AGRADECIMENTOS

À Universidade de Brasília e a todo o seu corpo docente, direção e administração, pelos esforços empreendidos para promover um ambiente de aprendizado e ensino.

Ao meu orientador, Eugênio Aragão, pela atenção e solicitude que possibilitaram a realização deste trabalho.

À minha família, pelo amor, carinho, paciência e por todos os seus ensinamentos.

De forma especial, agradeço aos meus pais, Sandra e Divino, que não mediram esforços para que eu pudesse levar meus estudos adiante.

Aos meus amigos, ao Badalo e a todos os colegas que compartilharam comigo essa maravilhosa experiência universitária e que me apoiaram na realização desta monografia.

Agradeço, especialmente, ao Flávio, ao Thiago e à Verônica por se disponibilizarem a ler este trabalho e terem a paciência e o carinho de revisar tantos detalhes.

“After all, as Robert Castel rightly points out in his incisive analysis of the current insecurity-fed anxieties, ‘we – at least in the developed countries – live undoubtedly in some of the most secure (sûres) societies that ever existed’. And yet, contrary to the ‘objective evidence’, it is precisely the cosseted and pampered ‘we’ of all people who feel more threatened, insecure and frightened, more inclined to panic, and more passionate about everything related to security and safety than people of most other societies on record”. (BAUMAN, 2007, loc. 813).

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo analisar o fenômeno da politização da justiça brasileira inserido no contexto de crise do Estado Democrático de Direito. A inobservância dos princípios democráticos tem gerado impactos sobre diversos setores da sociedade, dentre eles, o sistema judiciário. Nesse âmbito, avalia-se a legitimidade das decisões judiciais sob a perspectiva democrática. Embora o paradigma pós-positivista do Direito tenha impulsionado o desenvolvimento do ativismo judicial e da judicialização da política, não se pode desconsiderar os efeitos negativos advindos de uma possível politização do Judiciário. Nesse sentido, será examinado, a partir do estudo de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em que medida a fusão de assuntos jurídicos e políticos pode comprometer a segurança jurídica, essencial à estabilidade da democracia brasileira.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; crise democrática; judicialização da política; ativismo judicial; politização da justiça; segurança jurídica; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The aim of this undergraduate thesis is to analyse the phenomenon of politicization of the Brazilian Justice, which stands in a background of crisis of the Democratic State of Law. The disrespect for democratic principles has brought consequences for several segments of society, among them, the judicial system. In this regard, it is evaluated the legitimacy of judicial decisions from a democratic point of view. Although the post-positivist paradigm of Legal Science has promoted the development of the judicial activism and of the *judicialization* of politics, one cannot dismiss the negative effects produced by the politicization of justice. In this sense, it will be examined, through the analysis of decisions of Supremo Tribunal Federal, how the merger of judicial and political affairs might compromise the legal security, which is essential to Brazilian democracy's stability.

Keywords: Democratic State of Law; democratic crisis; judicialization of politics; judicial activism; politicization of justice; legal security; Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. A CONFIGURAÇÃO DO PROCESSO DE RUPTURA DEMOCRÁTICA	8
1.1. O conceito teórico de democracia.....	11
1.1.1. A perspectiva principiológica de David Beetham	14
1.2. A “pausa democrática” brasileira.....	18
1.2.1. A manipulação midiática e seus efeitos sobre o princípio do controle popular	19
1.2.2. A influência de fatores econômicos e culturais sobre o princípio da igualdade política.....	22
1.2.3. A desmoralização do sistema judiciário brasileiro	25
2. A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	28
2.1. A separação dos Poderes e a função judiciária.....	30
2.1.1. A ascensão institucional do Judiciário	33
2.2. A judicialização da política	36
2.3. As manifestações do ativismo judicial	38
2.3.1. O avanço do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal.....	41
2.4. Os riscos da politização da justiça	44
3. AS CONTRADIÇÕES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	46
3.1. As destituições de Renan Calheiros e Eduardo Cunha	48
3.2. A manutenção do cargo de Moreira Franco	49
3.3. Habeas Corpus levado ao plenário.....	51
3.4. O Mandado de Segurança para vedar a deliberação legislativa	52
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

A conjuntura política brasileira tem sido marcada, desde junho de 2013, com a eclosão de manifestações populares em âmbito nacional, por episódios conturbados de desestabilização das instituições democráticas. O impedimento da presidente eleita, Dilma Rousseff, a cassação de parlamentares, a intervenção recorrente de autoridades judiciais em assuntos legislativos e executivos demonstram progressivo declínio da representatividade do governo e do Congresso Nacional. Dadas circunstâncias de instabilidade, agravadas pelo cenário de crise econômica, têm gerado reflexos sobre aspectos basilares da sociedade, como a qualidade de informação da mídia, os princípios morais coletivos, a credibilidade dos partidos políticos, a independência do Poder Judiciário.

Embora não seja ponderado, e tampouco o escopo desta monografia, inferir que esse quadro crítico representa o esgotamento definitivo da democracia brasileira, parte-se do pressuposto de que, nos últimos quatro anos, houve anomalias nos procedimentos democráticos habituais. Não por acaso, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto afirmou estarmos vivendo uma “pausa democrática”.¹ Se, por um lado, ainda é cedo para prever como os mecanismos institucionais do país irão reagir diante desse panorama, por outro, é conveniente avaliar de que modo tais circunstâncias atípicas têm afetado a sociedade brasileira nas mais diferentes esferas.

Nessa perspectiva, o presente trabalho visa a descrever os acontecimentos políticos que provocaram a ruptura da regular prática da democracia brasileira e a examinar, sobretudo, as consequências sobre os seus institutos. Como a referida crise tem alcance amplo e multifacetado, que envolve desde as negociações da cúpula governamental até a sensação de inclusão do cidadão comum ao processo de tomada de decisão, restringir-se-á o objeto de análise aos seus reflexos sobre o Poder Judiciário e, principalmente, sobre os julgamentos do STF, a Corte Constitucional responsável pela guarda e integração do ordenamento jurídico brasileiro.

Em que medida a imparcialidade, a tecnicidade e a coerência dos juízos proferidos pelo tribunal são preservadas de modo a garantir a segurança jurídica e a confiabilidade de suas deliberações? Embora seja competência do Judiciário desconstituir os excessos do

¹ A referida citação encontra-se em: O ESTADO DE SÃO PAULO. Brasil vive pausa democrática para freio de arrumação, diz Ayres Britto. *Estadão*, São Paulo, 22 abr. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-vive-pausa-democratica-para-freio-de-arrumacao--diz-ayresbritto,10000027535>>. Acesso em 04 jun. 2015.

Legislativo, as interferências da justiça em questões políticas estão sendo, de fato, legítimas, em respeito à separação dos poderes, ao sistema de freios e contrapesos da democracia, à independência das instituições e às funções delegadas pelo poder constituinte?

Tendo em vista esses problemas, o primeiro capítulo do trabalho será dedicado a ilustrar o atual panorama de perturbação da regularidade das práticas democráticas no Brasil. Descrever-se-á como ocorreu a deterioração da situação política do país desde meados de 2013 e de que forma isso influenciou as instituições brasileiras. Para tanto, será estabelecido, de antemão, o conceito de democracia, dentre as diversas concepções existentes, a ser adotado nesta análise. Apenas a partir da compreensão acerca do funcionamento próprio dos mecanismos de uma democracia estável, será possível identificar as falhas institucionais da realidade e demonstrar por que se denomina o referido momento de “pausa democrática”.

A partir dessa perspectiva, será estudada, mais detalhadamente, a postura do Judiciário brasileiro em meio a esse panorama de conturbação política. Para tanto, será examinado o modo como se legitimam as decisões e atos judiciais numa sociedade democrática, haja vista a ótica pós-positivista do paradigma neoconstitucionalista em que se insere o Direito ocidental. Em contexto de expansão da jurisdição constitucional e enfraquecimento das funções do Legislativo e Executivo, será problematizado o fenômeno da judicialização da política e a consequente postura ativista dos tribunais, principalmente a do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, em se considerando o esgotamento do modelo rígido tripartite de separação dos Poderes, serão arguidos os requisitos necessários para a preservação da estabilidade da democracia, de modo a obstar a ocorrência da politização da justiça.

No terceiro capítulo, por fim, serão consideradas situações práticas em que a justiça brasileira adotou posicionamentos de natureza política. Para tanto, examinar-se-ão algumas decisões judiciais do Supremo, reconhecidamente o guardião da Constituição e corte de grande visibilidade nacional. A politização da justiça não se distingue de forma explícita e, tampouco, é afirmada abertamente. No entanto, ela pode ser percebida diante das contradições do poder decisório, das incoerências trazidas pelos tribunais. Serão esses desvios destacados na parte final deste trabalho, tendo em vista que a politização num sentido partidário compromete a segurança jurídica, a confiabilidade do sistema judiciário e a legitimidade democrática das decisões judiciais.

1. A CONFIGURAÇÃO DO PROCESSO DE RUPTURA DEMOCRÁTICA

As sociedades ocidentais, ao longo dos últimos anos, têm vivenciado surpreendentes acontecimentos políticos, marcados pela carência de representatividade das classes dirigentes e dos sistemas partidários, pela crescente ascensão de figuras populistas – exemplificadas por Donald Trump, nos Estados Unidos, pelo primeiro-ministro húngaro Viktor Órban, por Hugo Chávez e Nicolás Maduro, na Venezuela – e por controversos resultados obtidos nas urnas – tal qual ocorrido nos plebiscitos referentes ao *BREXIT*, no Reino Unido, e ao acordo de paz com as Farc, na Colômbia, assim como no referendo anti-imigração da Hungria.

Nessa conjuntura, ressalta-se o controverso papel da mídia, cujas informações, essenciais para o exercício da *accountability* nas democracias contemporâneas, sofrem regulares denúncias de partidarismo, atuando, por vezes, como fonte de manipulação, em vez de esclarecimento. Observa-se, ademais, acentuada frustração dos eleitores, já acostumados com a celeridade da Internet e das redes sociais, em face do lento processo legislativo. Este tem sido pouco eficiente em solucionar as crises econômicas, cada vez mais frequentes diante da expansão capitalista, e em equilibrar os interesses sociais e os comerciais, as exigências nacionais e as globais.

Nos últimos anos formou-se um consenso surpreendente entre muitos autores sobre a crise do sistema democrático. A surpresa deriva do fato de que, depois da Queda do Muro de Berlim, a democracia ocidental parecia triunfar definitiva e incontestavelmente. De fato, havia tempo que alguns teóricos já tinham alertado para problemas irresolvidos e dilemas que caracterizam nossas sociedades democráticas. [...] Com o desenvolvimento da economia capitalista e o multiplicar-se das crises econômicas e financeiras, provocadas pela própria lógica do sistema capitalista, o Estado se viu na obrigação de encontrar remédios para os efeitos negativos de tais crises e para obviar às correspondentes crises de legitimação que ameaçavam o sistema econômico e político. (PINZANI, 2013, p.135 e 136).

O processo de globalização em sua dimensão política apresenta-se, então, como outro fator de desestabilização dos institutos democráticos. A relativização das soberanias nacionais em prol dos mercados globais e o enfraquecimento da autonomia dos Estados diante das decisões tomadas por organismos internacionais geram o rompimento da relação entre democracia e povo, entre poder decisório e Estado de Direito. As deliberações em nível transnacional afastam-se da legitimação popular, e, dessa forma, há a sucessiva redução da participação dos cidadãos no processo de elaboração das normas das quais serão destinatários. Diante desse cenário, mais do que nunca, o discurso ocidental de expansão da

democracia como “instrumento viabilizador de inclusão e de realização da justiça social” se desfaz. (CENSI; MARTELLI, 2013, p. 5).

Além disso, em contexto de mundialização, o cidadão encontra-se imerso numa atmosfera de incertezas, pois tem de se submeter a regras de múltiplos ordenamentos jurídicos, sem, no entanto, haver participado da formulação deles. O conflito de leis no espaço e a desordem provocada pela ausência de uma autoridade universal determinada provocam o aumento da insegurança jurídica. Zygmunt Bauman analisa esse fenômeno a partir da separação entre o poder e a política – quando o poder decisório do Estado moderno torna-se global, ao passo que a política permanece local e, portanto, ineficaz em dimensão planetária.

A ausência de controle político transforma os poderes recém-emancipados numa fonte de profunda e, a princípio, incontrolável incerteza, enquanto a escassez de poder torna as instituições políticas existentes, assim como os seus projetos e iniciativas, cada vez menos relevantes para os problemas existenciais dos cidadãos dos Estados-nações e, por essa razão, atraem cada vez menos a atenção destes.²

Inserido no processo de globalização, em que se compartilham elementos de todas as espécies, inclusive crises e perturbações institucionais, o Brasil parece acompanhar a tendência mundial de instabilidade da democracia. Em meio à recessão econômica, a população brasileira espera do governo respostas e soluções rápidas aos seus problemas. No entanto, o diálogo parlamentar, naturalmente mais lento, demonstra-se prejudicado por escândalos de corrupção, e o perfil e a forma das deliberações afastam-se dos interesses do povo e da sua capacidade de controle. Em seguimento, o Executivo, antes o principal ponto de conexão entre eleitor e governante, perdeu, também, a sua legitimidade após o afastamento da presidente escolhida por voto popular.

Nesse ínterim, transfere-se ao Judiciário o poder de decisão acerca das questões existenciais mais relevantes aos cidadãos, que buscam respostas eficientes aos seus problemas. A judicialização da política, longe de ser novidade no paradigma neoconstitucionalista ou de ser prática absolutamente condenável para a doutrina, apresenta-se como método de contenção dos excessos do Legislativo por parte da justiça e, igualmente, como forma de resolução direta de impasses concretos relacionados a princípios constitucionais, seja conteúdo político, seja assunto parlamentar.

² “The absence of political control makes the newly emancipated powers into a source of profound and in principle untameable uncertainty, while the dearth of power makes the extant political institutions, their initiatives and undertakings, less and less relevant to the life problems of the nation-state’s citizens and for that reason they draw less and less of their attention”. (BAUMAN, 2007, loc. 43).

Entretanto, o ativismo judicial, que tem sido exercitado de forma recorrente diante dos embaraços dos demais Poderes, demonstra, ele mesmo, contradições em seu desempenho, como tentará comprovar a terceira parte deste estudo com a análise de casos concretos. Desse modo, recaem sobre as autoridades judiciais as pressões da população, a qual se mostra mais interessada que nunca nos julgamentos forenses que afetam diretamente a sua realidade. Ao enfraquecimento do Legislativo e do Executivo, portanto, soma-se o risco da perda da confiabilidade das decisões da cúpula do Judiciário. Esta deveria, antes, estar comprometida com a imparcialidade e a técnica da fundamentação de seu arbítrio, em vez de concentrada nas reações das camadas populares, constantemente influenciadas pelo discurso midiático.

Percebe-se, assim, que não se trata de fenômeno de fácil descrição e análise, pois envolve institutos centrais e diversos do modelo de organização da sociedade brasileira. Mais ainda, por referir-se a eventos recentes, não existe consenso nos pareceres de analistas, cientistas políticos, sociólogos, filósofos do direito. Se, por um lado, fala-se em *crise democrática*, *pausa democrática*, *esgotamento da democracia* com referência a eventual enfraquecimento desse regime político em prol das regras dispersas do mercado global; por outro, há quem alegue estarmos vivendo, apenas, uma fase natural desse mesmo regime. Na concepção de Habermas, poderíamos estar diante do *trilema regulatório* da democracia, composto por crises cíclicas, próprias desse sistema, que são caracterizadas por “déficits de legitimidade e de regulação que se reforçam mutuamente” e que, no entanto, não impedem “qualquer projeto de poder autônomo de uma comunidade de pessoas livres e iguais que se ligam através do direito”. (HABERMAS, 1997, p. 120 e 121).

As teorias levantadas acima – a fatídica previsão de desgaste da democracia e a otimista perspectiva habermasiana – não abrangem, certamente, todos os distintos entendimentos acerca do problema. De fato, diante da complexidade do tema, os raciocínios são fragmentados e variados, não poderiam ser comuns e, tampouco, suficientes para determinar desfecho ou oferecer solução a ele. Não obstante, se, em alguma medida, há unanimidade no assunto, pode-se identificá-la na forma como as pessoas, especialistas e leigas, têm percebido essa conjuntura atípica, isto é, na inquietação com que apreendem e avaliam tal cenário.

Sendo incertos os rumos que se seguirão ao curso dessas circunstâncias históricas controversas, mais tangível é expor de que modo se atingiu dada situação de insegurança institucional, jurídica e política. Mais relevante que prever o futuro da democracia brasileira é analisar quais são os elementos caracterizadores da instabilidade desse regime e quais são os reflexos por eles produzidos na organização regular do Estado Democrático de Direito.

A fim de identificar os institutos democráticos que se desviaram de suas atribuições ordinárias, é necessário, primeiramente, caracterizar o que seria uma democracia “saudável”, com fundamentos estáveis e mecanismos em perfeito funcionamento. Apenas a partir da comparação entre o ideal e a realidade, entre o *dever-ser* e o *ser*, será possível compreender por que se fala em crise democrática. Para tanto, será desenvolvido, a seguir, o conceito de democracia, como marco teórico a ser adotado no presente artigo. Dentre as diversas definições existentes, será acolhida a concepção de David Beetham, que entende ser respaldada a essência da democracia nos princípios de controle popular e igualdade política.

1.1. O conceito teórico de democracia

Pouca concordância existe sobre a definição do termo *democracia*. Ao longo da história, desde a Antiguidade Clássica, esse sistema configurou-se em modalidades diversas e, ainda hoje, diante da complexidade das sociedades ocidentais contemporâneas, não assume um formato uniforme. Embora sejam diversas as maneiras de classificar e diferenciar os regimes democráticos, existem três espécies mais reconhecidas: (i) a democracia direta, em que o povo exerce o poder sem intermediários ou representantes; (ii) a democracia representativa, “na qual o povo, soberano, elege representantes, outorgando-lhes poderes, para que, em nome deles e para o povo, governem o país”; (iii) a democracia semidireta, também denominada participativa ou *sistema híbrido*, como é o caso da brasileira, em que o povo elege representantes, mas também detém mecanismos de controle dos atos estatais. (LENZA, 2015, p. 1337).

Além da multiplicidade de formas assumidas pela democracia, outro fator que dificulta a delimitação do termo é a variedade de significados e construções conceituais ligados a ele, como o *governo do povo*, *governo dos representantes do povo*, *governo de partidos populares*, *governo da maioria*, *competição das elites por voto popular*, *pluralismo político e social*, *liberdades civis e políticas*, *sociedade livre*, *sociedade civil*, *o fim da história*, muitos deles contraditórios entre si. (BEETHAM, 1999, p. 1). De fato, a palavra democracia refere-se não apenas a um regime político, mas também a um modo de vida, de concepção de ideias e de ordenação da sociedade, cujo princípio básico é a igualdade de condições e de representação entre os membros participantes. (RAYNERO, 2016, p. 121 e 122).

As teorias clássicas, propostas pelos iluministas à época das Revoluções Burguesas, apresentam diversos conceitos relacionados ao ideal da democracia moderna. Em perspectiva histórica, Tocqueville entende que esse regime surge como um movimento irrefreável e

inexorável inerente ao progresso humano, em que o povo, em razão das circunstâncias e por meio de lutas, arranca o poder das autoridades despóticas e se apresenta como protagonista de seu destino. (RAYNERO, 2016, p. 122 e 123)

Os iluministas moderados, como Montesquieu, Voltaire e Hume, embora não fossem necessariamente favoráveis à democracia, contribuíram para a estruturação de seu entendimento moderno. John Locke, por exemplo, elaborou três grandes ideias: (i) a legitimidade do governo se assenta sobre a base do livre consentimento; (ii) o povo tem o poder de fazer e desfazer as constituições; (iii) o Legislativo torna-se o poder supremo, o qual será colocado nas mãos de uma assembleia de representantes do povo. (RAYNERO, 2016, p. 127).

Rousseau diferenciou-se dos demais filósofos iluministas moderados, na medida em que idealizou os conceitos de *vontade geral* e *representação nacional*, em alusão à democracia direta, e que entendeu a soberania do povo como indivisível e inalienável. Essa teoria foi bastante criticada pelos iluministas radicais, os quais analisavam essa forma de organização como propícia à ascensão de demagogos, figuras que conseguiriam bajular e manipular as pessoas comuns. A vertente radical iluminista, portanto, defendia a representação política como o único mecanismo viável de organização da democracia em grande escala, nas sociedades modernas. Logo, a soberania do povo seria delegável a representantes, os quais formariam Assembleias Nacionais e seriam eleitos para representar os interesses das camadas populares – não mais os da corte. A população, por sua vez, poderia supervisionar os membros das assembleias, controle esse que deveria ser viabilizado por meio da liberdade de imprensa e de sua desregulamentação. (RAYNERO, 2016, p. 128 e 129).

A ideia dos radicais de transformar os governos sobre bases igualitárias e democráticas por meio de eleições em que participariam todos os cidadãos qualificados, quem, por sua vez, elegeria seus representantes, os quais seriam regularmente substituídos em novas eleições, faz o seu conceito de democracia muito próximo do atual e, portanto, moderno.³

Embora os ideais expostos acima tenham influenciado, em grande parte, a estruturação das democracias das sociedades contemporâneas, seguem sendo insuficientes para retratar os elementos que as caracterizam e, principalmente, para entender os seus obstáculos e contradições. “Niklas Luhmann, ao discutir a noção de ‘democratização da política’, afirmava que as sociedades contemporâneas são tão complexas que as ‘teorias clássicas da democracia’

³ “La idea de los radicales de transformar los gobiernos sobre bases igualitarias y democráticas a través de elecciones en las cuales participaran todos los ciudadanos calificados para ello y que, a su vez, éstos eligieran a sus representantes, quienes regularmente serían alternados por nuevas elecciones, hace su concepto de democracia tan cercano al actual y, por lo tanto, moderno.” (RAYNERO, 2016, p. 129).

parecem ultrapassadas e incapazes de entender adequadamente a realidade política”. (PINZANI, 2013, p. 136).

Em razão dessa deficiência, muitos pensadores contemporâneos tentaram conceituar a noção de democracia a partir de seus vários aspectos. Em termos essencialmente políticos, a democracia liberal, a partir da década de 90 do século XX, após a queda da União Soviética, foi defendida como o melhor modelo possível de organização política. Francis Fukuyama, em *The End of History?*, posicionou-se a favor desse entendimento, de que o ideal da democracia liberal governaria o mundo a longo prazo. (FUKUYAMA, 1989, p. 2). Com a difusão e a institucionalização democrática, sem barreiras ou ideologias equiparáveis opostas, havia-se chegado ao *fim da história*. Trata-se, certamente, de teoria bem sucedida em dada conjuntura de disputa ideológica entre as duas maiores potências do globo. Vinte e cinco anos mais tarde, porém, quando as instituições democráticas mostram-se fragilizadas, é inegável que as ideias de Fukuyama merecem ser questionadas.

Jürgen Habermas, ademais, levantou importantes contribuições conceituais ligadas à concepção de democracia deliberativa, que contém em si o pressuposto da pluralidade de pensamentos, da existência de opiniões mutáveis entre os grupos de deliberação política, mas que se comunicam por meio do direito, formando um consenso. O filósofo busca desenvolver, nesse sentido, um modelo sociológico baseado no diálogo comunicacional entre a *esfera pública* e a *sociedade civil*, entremeado por barreiras e estruturas de poder que surgem no interior dessa esfera pública, as quais podem ser superadas em situações críticas.

A referida *esfera pública*, por esse ângulo, é designada como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões”. (HABERMAS, 1997, p. 92) A *sociedade civil*, a seu turno, constitui “uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas”. Estas instituições da sociedade civil podem, assim, “ter opiniões políticas próprias, capazes de influenciar o complexo parlamentar, obrigando o sistema político a modificar o rumo de poder oficial”. (HABERMAS, 1997, p. 99).

Ressalta-se, igualmente, o posicionamento de Habermas acerca das barreiras ao exercício desse poder, ou seja, “o modo como os meios de massa afetam os fluxos intransparentes da comunicação da esfera pública política” (HABERMAS, 1997, p. 111). Essa imagem difusa da esfera pública, que reduz sua capacidade de deter poder político, apenas é superada quando a sociedade civil torna-se consciente de uma situação crítica e, assim, passa a mobilizar-se, a fim de inverter os fluxos de comunicação, antes monopolizados pelas classes dirigentes.

Habermas, por fim, ao examinar as formas de participação da comunidade e dos diversos grupos e atores na organização institucional política e jurídica das sociedades ocidentais modernas, ocupa-se do seguinte questionamento: “será que esse processo exigente pode ser implementado efetivamente em nossas sociedades complexas, de tal modo que o sistema político seja atravessado por um fluxo de poder regulado pelo Estado de direito?” (HABERMAS, 1997, p. 119).

Em conclusão, o autor infere que: (a) ao perseguir fins coletivos especiais e ao regular determinados conflitos, a política gera simultaneamente problemas gerais de integração; (b) o sistema político, enquanto sistema de ação funcionalmente especificado, é limitado por outros sistemas de funções que obedecem à sua própria lógica, fechando-se em intervenções diretas; (c) o sistema político está exposto a perturbações capazes de colocar em risco a efetividade de suas realizações, a legitimidade de suas decisões; e (d) as crises de legitimidade, porém, não são suficientes para impedir qualquer projeto de poder autônomo de uma comunidade de pessoas livres e iguais que se ligam através do direito. (HABERMAS, 1997, p. 119 a 121).

Destaca-se, nessa teoria, o papel do direito como unificador de discursos políticos múltiplos e, também, como entidade capaz de manter uma sociedade democrática internamente coesa, resistente mesmo a tempos de crise. No entanto, há de se questionar a perspectiva excessivamente otimista – e idealista – dessa tese, que confia não apenas na suficiência dos mecanismos de autorregulação do sistema, como na possibilidade de formação de um consenso absoluto entre os diversos grupos participantes, no Estado Democrático de Direito.

1.1.1. A perspectiva principiológica de David Beetham

Uma das definições mais celebradas do século XX sobre a democracia foi formulada por Joseph Schumpeter, que caracteriza o método democrático como “o arranjo institucional para se chegar a decisões políticas, no qual os indivíduos conquistam o poder de decidir por meio da disputa pelo voto popular”.⁴ De forma mais simplificada, a democracia seria concebida como um sistema de escolha de representantes e de competição eleitoral. Esta teoria, no entanto, é criticada por seu caráter elitista, haja vista que os cidadãos comuns

⁴ “the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people’s vote”. (SCHUMPETER, 1952, p. 269).

deteriam a capacidade de tomar decisões políticas apenas no momento do voto, ou seja, no momento em que se escolhe qual das elites é a melhor liderança.

Para David Beetham, essa acepção incorre em dois erros. Em primeiro lugar, Schumpeter falha ao preocupar-se em determinar o grau de participação pública desejável ou praticável nesse regime político, confundindo, portanto, o problema da definição pela questão da virtude da democracia – o quanto esta pode ser considerada um bem. Em segundo lugar, a referida conceituação foca nos arranjos institucionais, em vez de nos princípios que estes incorporam, ou seja, mistura o instrumento com o propósito, os meios com os fins. (BEETHAM, 1999, p. 3). Segundo Beetham, as instituições apenas podem ser descritas como democráticas na medida em que incorporam princípios democráticos, os quais, em regresso, requerem instituições concretas para a sua efetivação. Dos dois elementos, contudo, são os princípios a parte central da definição de democracia; as instituições, assim, são secundárias, derivadas e podem tomar formas diferentes a depender do contexto. (BEETHAM, 1999, p. 4).

Dessarte, argumenta-se que, embora existam incontáveis e distintas tentativas de explicação do termo *democracia*, há, entre todas elas, um cerne principiológico. Os preceitos básicos que constituem o significado central de democracia, esclarece Beetham, são o *controle popular* e a *igualdade política*, os quais podem se concretizar em quaisquer modelos de associação de pessoas – seja em pequenos grupos privados, seja na esfera pública de governo –, desde que todos os participantes tenham igualdade e efetivo direito de se manifestar politicamente. (BEETHAM, 1999, p. 5).

Além de conseguir fundamentar a maioria das demais definições propostas, mesmo aquelas vistas como insuficientes ou incompletas, esses princípios adequam-se bem à significação de democracia, porquanto coincidem com o escopo das lutas populares sob a bandeira democrática. Esse objetivo consistia em estender o controle popular sobre as decisões referentes a regulamentos coletivos e torná-las mais efetivas, inclusivas e iguais. Nessa perspectiva histórica, observa-se, também, o clamor das pessoas comuns, que sempre buscaram efetiva participação nas questões públicas, em antagonismo às alegações dos inimigos da democracia, que se opuseram à diluição de seu controle exclusivo no processo decisório. (BEETHAM, 1999, p. 6).

Adicionalmente, essa concepção principiológica mostra-se vantajosa por ser aplicável ao processo decisório de quaisquer comunidades, tanto em democracias diretas, quanto em representativas. Nas primeiras – viáveis, geralmente, em pequenos círculos – deve haver, entre todos, igualdade para votar pessoalmente nas políticas a serem adotadas. No âmbito coletivo, mais amplo, por outro lado, quando os membros confiam o seu poder decisório a

representantes, a democracia é realizada na medida em que há o exercício do controle popular não sobre a tomada de decisão em si, mas sobre os tomadores de decisão que atuam em seu lugar – trata-se de um controle mediato, em vez de imediato. (BEETHAM, 1999, p. 5).

Os referidos princípios, ao serem analisados em conjunto, demonstram que o controle popular apenas será propriamente inclusivo caso exista igualdade política, com poucas restrições ao conceito de povo. Em vista disso, ressalta-se a imprescindibilidade de condições socioeconômicas mínimas que promovam a igualdade entre os participantes, como requisito para a efetivação da democracia. Porém, se separadamente analisados, surge conflito entre as duas expressões, pois quanto maior for o controle popular, menor será a igualdade política e vice-versa. De fato, é a tensão entre esses dois princípios que geralmente caracterizam as particularidades de cada comunidade democrática. A democracia direta, por exemplo, só é realmente possível a partir da exclusão de muitas pessoas da possibilidade de tomar decisões. (BEETHAM, 1999, p. 5 e 6).

Invariavelmente, o princípio do controle popular é essencial para que se configure uma democracia. Em outras palavras, um sistema decisório pode ser dito democrático enquanto for objeto de controle de todos os membros de uma comunidade relevante, ou seja, de todos aqueles, considerados iguais, que estão sob a sua autoridade. (BEETHAM, 1999, p. 4 e 5). Percebe-se, nesse sentido, que uma assembleia de deliberação mantém-se responsável por seus eleitores quando estes são diretamente ativos no controle dos atos de seus representantes. Essa atividade de fiscalização pode ser exercida de várias formas distintas e se manifestar não apenas no período eleitoral, mas também por via de referendo, como método de controle popular e de limitação das disparidades do sistema representativo em si. (BEETHAM, 1999, p. 27).

Sob essa perspectiva, o conceito de *sociedade livre*, em que se valoriza o máximo de escolha individual, não constitui uma democracia. (BEETHAM, 1999, p. 4 e 5). Esta, ao contrário, pertence ao espaço de deliberações, semelhante à *esfera pública* de Habermas, em que a tomada de decisões vincula as regras de determinado grupo. Desse modo, a definição de democracia como liberdade individual é mal concebida, uma vez que os direitos individuais que sustentam esse regime focam num sistema de vida em comunidade e na tomada de decisão coletiva. (BEETHAM, 1999, p. 27).

Nesse sentido, o princípio da igualdade, quando alcançado no processo decisório e quando garante igual respeito aos participantes, gera outros dois benefícios. Primeiramente, há maior probabilidade de concretização do bem comum, tendo em vista que os resultados obtidos irão, mais facilmente que em outros tipos de procedimento, ao encontro dos interesses

gerais de seus membros. Depois, aqueles envolvidos na tomada de decisão e não contemplados nos resultados finais abdicarão voluntariamente de suas imposições, uma vez que terão tido a oportunidade de expor seus pontos de vista e de serem considerados no processo de decisão. (BEETHAM, 1999, p. 7). A democracia, portanto, torna-se um meio para a concretização do bem comum, pois permite ao povo, detentor de autonomia e autodeterminação, definir que bem é esse e, ao mesmo tempo, controlar o método por via do qual essa decisão é posta em prática. (BEETHAM, 1999, p. 13).

O princípio da igualdade, ademais, justifica as concepções de maioria e consenso relacionadas à democracia, visto que cada uma delas tem o seu lugar no processo decisório democrático. O consenso garante que cada voz ou ponto de vista sejam levados em consideração nos resultados decisórios e é praticado por meio de consulta e deliberação nos procedimentos de desenvolvimento e refinamento das propostas legislativas. Já o ideal de maioria, por seu turno, impede que minorias reivindiquem peso especial a suas demandas, cabendo ser adotado como uma regra de decisão final, quando outras tentativas de solução de desacordos já tiverem sido exauridas. (BEETHAM, 1999, p. 27).

Em suma, depreende-se que, apenas a partir da relação orgânica entre os princípios do controle popular e da igualdade política e as instituições que os incorporam, é possível compreender por que existe diversidade nos entendimentos acerca da democracia e por que esses juízos, embora comuns na questão principiológica, são necessariamente comparativos. Ou seja, em função do nível de absorção dos preceitos de controle e igualdade aos seus procedimentos decisórios, podem as sociedades ser avaliadas como mais ou menos democráticas.

Por essa razão, existem análises que medem a qualidade e o grau da democracia de cada país. O Índice de Democracia (*Democracy Index*) elaborado anualmente pela *Economist Intelligence Unit* (EIU), por exemplo, fornece um panorama das condições democráticas em 165 Estados independentes e dois territórios. Tendo como base os indicadores de processo eleitoral e pluralismo, liberdades civis, funcionalidade governamental, participação política e cultura política, a revista formula um ranking entre as nações, que podem ser classificadas como “democracias completas”, “democracias falhas”, “regimes híbridos” e “regimes autoritários”.⁵

⁵ THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **Democracy Index 2016**: revenge of the “deplorables”. O relatório mais recente encontra-se disponível na versão original, em: <<http://www.eiu.com/topic/democracy-index>>.

A expressão *democracia*, assim sendo, em razão de sua abrangência ampla, é utilizada para caracterizar a maior parte das sociedades do mundo, ainda que seja a partir da sua negação. No entanto, é importante observar que, em não poucas vezes, governantes revestem as suas ações do ideal de democracia, a fim de justificar medidas que, contraditoriamente, abalam os princípios democráticos daquele Estado. Governos populistas, em geral, realizam, abertamente, operações de “sequestro” do aparelho estatal, em nome do “povo”, a fim de perpetuar no poder determinada ideologia partidária. No governo chavista venezuelano, por exemplo, criou-se uma nova constituição, concebida, então, como a verdadeira identidade daquela população. (MÜLLER, 2016, loc. 879).

Na comunidade internacional, igualmente, o ideal democrático encontra-se espalhado por diversos tratados e acordos internacionais. No caso do Mercado Comum do Sul, com o advento do Protocolo de Montevideú sobre Compromisso com a Democracia, houve a inserção da cláusula democrática em seu estatuto, a qual foi utilizada, já, duas vezes, contra o Paraguai e a Venezuela, para afastar temporariamente esses países do bloco. A Carta da Organização dos Estados Americanos, também, pressupõe a adoção do modelo democrático por parte de seus Estados-membros. De modo análogo, na União Europeia, exigiu-se da Turquia a democratização de seu regime a fim de que fosse aceito seu pedido de adesão ao grupo.

Vale destacar, finalmente, que o ideal de democracia não se confunde com os princípios democráticos propostos por David Beetham. O ideal de democracia, como mera referência ao termo, sem qualquer precisão conceitual, pode ser relativizado em seus contextos e utilizado como instrumento de justificação de ações e discursos políticos. No âmbito internacional, o emprego tendencioso da expressão pode acarretar a ruptura das soberanias dos Estados, enquanto, no nacional, pode servir como pretexto para a execução de políticas autoritárias, revestidas do viés democrático. Decorre, daí, a importância de se perceber a essência, completa e invariável, dos conceitos verossímeis de democracia, seja os princípios de igualdade política e de controle popular. Apenas a partir da fixação de uma base principiológica, é possível afastar o sucesso de alegações políticas legitimadas em definições arbitrárias e, em alternativa, avaliar todo e qualquer tipo de processo decisório de maneira imparcial, tendo como foco os fundamentos, premissas e direitos democráticos construídos em debates intelectuais e conquistados em lutas populares históricas.

1.2. A “pausa democrática” brasileira

Em janeiro de 2016, a BBC Brasil divulgou reportagem referente à queda da posição brasileira no *ranking* de qualidade democrática elaborado pela *Economist*, no *Democracy Index* de 2015.⁶ A publicação esclareceu que o país havia caído, na classificação, para o 51º lugar, “sete postos abaixo de sua melhor posição, ocupada entre 2013 e 2015”, com a pior nota no critério de cultura política e havia, portanto, sido considerado uma “democracia falha”. A partir da entrevista a Rodrigo Aguilera, analista de América Latina na EIU, o periódico observou que o declínio havia sido provocado pela “crise política envolvendo o escândalo de corrupção na Petrobras e a tramitação do pedido de impeachment da presidente Dilma Rousseff, bem como o pessimismo nacional com o cenário político”. (DUARTE, 2016).

A situação de anomalia democrática, no Brasil, embora acentuada no período pós-eleições de 2014, a partir do afastamento da presidente eleita, iniciou-se em junho de 2013, com as chamadas “jornadas de junho”. Desde essa época, a imprevisibilidade dos acontecimentos tem gerado desequilíbrio das instituições nacionais e produzido sensação generalizada de insegurança entre as pessoas. Para melhor ilustrar essa conjuntura de “pausa democrática”, uma crise complexa e de múltiplas dimensões, utilizar-se-á a análise de Jessé Souza acerca da influência da mídia sobre a opinião pública, que modificou as bases morais da sociedade, além de afetar a credibilidade dos Poderes Legislativo e Executivo e desvirtuar o funcionamento do Judiciário. Em seguida, aproveitar-se-á a pesquisa de Marcello Baquero e Rodrigo González, que avalia a interferência dos fatores econômicos sobre a cultura política e a qualidade da democracia de uma nação.

1.2.1. A manipulação midiática e seus efeitos sobre o princípio do controle popular

As manifestações de 2013 configuram-se como limite temporal inicial do presente estudo, pois “marcam o ponto de virada [...] das altas taxas de aprovação aos presidentes dos governos petistas”. (SOUZA, 2016, loc. 1406). Trata-se, em outras palavras, do momento em que começou a declinar a credibilidade pública do chefe do Executivo. O modo como os referidos protestos atingiram a popularidade da presidente, porém, ocorreu de forma bastante controversa. Se, a princípio, havia a reclamação pontual das classes economicamente menos

⁶ THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **Democracy Index 2015**: democracy in an age of anxiety. O relatório de 2015 encontra-se disponível na sua versão original, em: <<http://www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=EIU-Democracy-Index-2015.pdf&mode=wp&campaignid=DemocracyIndex2015>>.

favorecidas contra o aumento do preço das passagens de ônibus, em seguida, passou-se a federalizar o movimento, com a visível mudança do perfil dos manifestantes, agora figurado pela classe média brasileira. Esta levantava bandeiras específicas e distintas, dessa vez, contra os gastos da copa do mundo, contra a PEC 37 – que previa a limitação da atividade de investigação criminal às polícias federal e civil –, e contra a corrupção. (SOUZA, 2016, loc. 1401 -1535).

Jessé Souza defende que essa alteração foi estimulada pela mídia brasileira, tendo em vista, principalmente, as notícias transmitidas pelo Jornal Nacional, programa televisivo de grande alcance e repercussão no Brasil, que começava a descobrir, com essa experiência, o seu “potencial de crítica ao governo”. (SOUZA, 2016, loc. 1456). Em sua fase inicial, as manifestações constituíam um pedido de inclusão social e foram, então, apresentadas pela mídia como incômodos atos de vandalismo. A partir da mudança de suas finalidades, entretanto, os protestos passaram a ser vistos como a forma genuína e legítima da “expressão democrática”, comparáveis à *Primavera Árabe*, no Oriente Médio. (SOUZA, 2016, loc. 1415 -1535).

Além de enfraquecer o Executivo, que, até então, “gozava dos mais altos índices de aprovação” (SOUZA, 2016, loc. 1409), o direcionamento da pauta midiática afetou a imagem do Congresso e distorceu os apelos populares, que passaram a ser percebidos como símbolo do nacionalismo brasileiro, uniforme e indiviso, e que assumiram caráter antipolítico, com forte rejeição às bandeiras partidárias.

Muitos perceberam nisso o nascimento de uma “nova forma de fazer política”, contrária à forma fossilizada e burocratizada dos partidos tradicionais. Criou-se então uma oposição entre uma “política viciada”, tendencialmente corrupta e distante das ruas, e uma “nova política”, supostamente mais espontânea, com maior capilaridade social, em grande parte possibilitada pelo uso das mídias sociais, que foram uma importante base de arregimentação política das manifestações. (SOUZA, 2016, loc. 1612).

Construiu-se, na imprensa, a ostensiva pauta anticorrupção, e, reunida sob esse componente moral, a classe média brasileira, em uma autoimagem idealizada e crível, tornou-se protagonista dos rumos políticos a serem adotados no país. Esse discurso de moralidade, de repente, converteu-se no principal drama da vida dos cidadãos, afastando as demais reivindicações do foco midiático. A população brasileira, ainda que, na prática, diversa e heterogênea em tantos aspectos, viu-se representada, em sua totalidade, pela preocupação ao combate à corrupção, que surge, nesse contexto, como elemento integrador das demandas sociais. (SOUZA, 2016, loc. 1535 – 1699).

O crime de corrupção política, no Brasil é, em grande medida, inflamado pelas falhas do sistema de organização e composição das classes no poder. Este é caracterizado pelo *presidencialismo de coalizão*, que pressupõe a formação de alianças, acordos e barganhas para a aprovação de projetos; pela fragmentação partidária; pela massiva sobrerepresentação de interesses econômicos com agenda conservadora, influenciada pelo financiamento privado das eleições; e pela baixa representatividade e responsabilidade em relação ao eleitor, que o sistema de lista partidária confere. (SOUZA, 2016, loc. 1744-1753).

Embora tais formalidades mereçam, de fato, ser reconsideradas, de modo a aprimorar a transparência e a prestação de contas ao eleitor e evitar os desvios de verbas públicas, não se pode resumir os múltiplos problemas da sociedade brasileira à questão da corrupção. Em razão do “caráter impreciso e maleável” do termo, este pode ser utilizado como “mote ideal de todo tipo de distorção sistemática da realidade” e esconder interesses particulares sob o discurso do bem comum. “A definição de *corrupção* prova-se, portanto, arbitrária e variável, mudando conforme o interesse de quem manda na sociedade”. (SOUZA, 2016, 1826-1834). É importante atentar-se, por exemplo, ao fenômeno da personalização da corrupção, que direciona o discurso de criminalização a determinados partidos ou inimigos de classe. (SOUZA, 2016, loc. 1800-1803). Não se pode permitir, de uma ou outra maneira, que excessos sejam cometidos em nome da limpeza moral do país ou de qualquer bandeira levantada pela mídia e demais grupos participantes do jogo democrático brasileiro.

Por essa razão, a imparcialidade da imprensa, essencial ao “acesso efetivo à informação plural e alternativa”, é imprescindível para o bom funcionamento da democracia brasileira. (SOUZA, 2016, loc. 1858-1867). Se, ao contrário, a mídia mostra-se partidária e dominada pelo capital financeiro, discursos flexíveis e de imediata aceitação, como o anticorrupção, são facilmente manipulados pelos detentores dos meios de comunicação, que buscam concretizar interesses privados revestidos do caráter coletivo. A manipulação midiática, de fato, vai de encontro ao princípio do controle popular proposto por David Beetham, pois priva o cidadão da transparência necessária para a fiscalização dos atos de seus representantes. Desse modo, em consonância às teorias clássicas da vertente radical iluminista, deve-se objetar às limitações e à regulamentação da imprensa, que constituem entraves à realização plena da democracia.

Ademais, o impedimento da presidente Dilma Rousseff, que se seguiu às eleições de 2014, com nítida divisão de classes sociais, só viria a agravar a crise institucional brasileira. O chefe do Executivo, uma das poucas figuras políticas que ainda detinha alguma representatividade popular, foi, então, substituído por um dirigente sem legitimidade, num

exaustivo processo de destituição, conduzido por parlamentares sem credibilidade pública, envoltos, esses mesmos, em escândalos de corrupção. Observa-se, desde então, o enfraquecimento progressivo de quatro esferas essenciais de uma sociedade democrática: a representatividade do Executivo, a credibilidade do Legislativo, a imparcialidade da mídia e a estabilidade dos princípios morais daquela comunidade.

Embora não seja o objetivo deste trabalho analisar detidamente o processo de impedimento, tampouco fazer qualquer interpretação acerca de sua legalidade, é imperioso discutir a sua legitimidade material sob uma perspectiva democrática. Na democracia brasileira, participativa ou semidireta, “a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto” (art. 14, *caput*, CRFB/88). A Carta Magna prevê, também, em seu artigo 1º, parágrafo único, que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

A democracia participativa ou semidireta assimilada pela CF/88 (arts. 1º, parágrafo único, e 14) caracteriza-se, portanto, como a base para que se possa, na atualidade, falar em participação popular no poder por intermédio de um processo, no caso, o exercício da soberania, que se instrumentaliza por meio do plebiscito, referendo, iniciativa popular, bem como pelo ajuizamento da ação popular. (LENZA, 2015, p. 1338).

Pela ótica principiológica de David Beetham, infere-se que o princípio do controle popular é garantido, na democracia brasileira, via sufrágio universal, voto direto e secreto, plebiscito, referendo, iniciativa popular e ajuizamento de ação popular. Se eliminados quaisquer desses mecanismos de participação, prejudica-se, mais uma vez, a capacidade de efetivo monitoramento do povo sobre os atos de seus representantes, além de comprometer a soberania da população na determinação das diretrizes nacionais. Nessa lógica, ao afastar o chefe do Executivo, democraticamente eleito, rompe-se com uma das principais formas de concretização e exercício do controle popular, elemento central do conceito de democracia.

1.2.2. A influência de fatores econômicos e culturais sobre o princípio da igualdade política

As tensões existentes na democracia brasileira não se exaurem, porém, na instabilidade de seus institutos e procedimentos mais relevantes. Ao contrário, há complicações, também, nas dimensões econômica, social e cultural. A “pausa democrática”, nesse sentido, intensifica-se na atual conjuntura de crise financeira, em que as demandas da sociedade ganham força, mas o baixo desenvolvimento reduz a capacidade estatal de resposta;

produzindo, novamente, o distanciamento entre parlamento e povo. Há, igualmente, como consequência, o comprometimento da qualidade da cultura política nacional – o critério de mais baixa pontuação na avaliação da EIU, no *Democracy Index* de 2015 –, que é fortemente afetada por fatores econômicos.

A cultura política democrática, em princípio, seria garantida por procedimentos institucionais estáveis. Na prática, porém, essa concepção tem-se mostrado equivocada.

Essa perspectiva não tem se comprovado, pois quando crises econômicas se instauram, elas produzem crises de credibilidade e legitimidade do governo incumbente, levando os cidadãos a se posicionar contra as medidas ou reajustes econômicos recomendados para solucionar problemas imediatos de caráter material, colocando em xeque a credibilidade e, em última análise, a própria legitimidade de um governo democraticamente eleito. (BAQUERO; GONZÁLEZ, 2016, p. 495).

Compreende-se, assim, que a qualidade de um sistema democrático está intimamente associada ao sucesso econômico dos atores governamentais. Ainda que presentes avanços formais e institucionais, esses seriam inócuos, perante uma recessão econômica, na resolução de problemas socioeconômicos e políticos da população. No referido contexto, pode ocorrer o que se chama de *destruição criativa*.

Esse tipo de destruição, principalmente em países que ainda não consolidaram a dimensão material da democracia, afeta as camadas médias e pobres da população, pois são elas que são chamadas a pagar os custos de governos incapazes de desenhar e implementar modelos econômicos com sólidos fundamentos, via corte de recursos em áreas sociais estratégicas e aumento de impostos. Tal situação, em nossa opinião, mostra contundentemente a existência de uma relação entre a ocorrência de crises econômicas e a deterioração da democracia, o que tem ocorrido frequentemente durante o século XX e início do XXI, em economias emergentes como o Brasil. (BAQUERO; GONZÁLEZ, 2016, p. 497 e 498).

Por outro lado, é importante observar que, embora a disparidade entre exigências sociais e respostas políticas seja acentuada em momentos de recessão econômica, essa insuficiência é constantemente presente, de forma mais ou menos perceptível, em nações socialmente desiguais. A democracia pressupõe, em princípio, a existência de igualdade política, que apenas se sustenta com condições socioeconômicas mínimas que permitam o desenvolvimento da cultura política participativa do país. Quando há crescimento econômico com estagnação em investimentos sociais, gera-se outro tipo de problema, a desconfiança institucional permanente.

O caso brasileiro ao longo do processo de redemocratização adequa-se bem a essa configuração. Pesquisas "convergem à análise de que o período democrático não teve um

efeito de socialização nas novas gerações para o desenvolvimento de valores e atitudes mais favoráveis à democracia" e "observam a manutenção de baixos níveis de confiança nas instituições representativas" (BAQUERO; GONZÁLEZ, 2016, p. 505). Embora os valores institucionais tenham sido, supostamente, convencionados como democráticos, segue-se a aceitação de práticas autoritárias. Mesmo nos governos Lula e Dilma, o Brasil "não conseguiu consolidar uma cultura política predominantemente democrática, sendo presente um percentual grande de cidadãos que se mostram ambivalentes em relação à democracia" (BAQUERO; GONZÁLEZ, 2016, p. 516).

Os problemas sociais, embora mais evidentes em período de recessão – quando há aumento do desemprego, corte de gastos públicos, priorização de agendas econômicas –, mantiveram-se presentes durante toda a experiência democrática brasileira. A desigualdade social, que impossibilita a distribuição de recursos humanos básicos – informação, estudo, saúde, trabalho –, traz consequências diretas à cultura política do país, ao acesso aos meios de controle popular e às formas de equânime participação e inclusão dos cidadãos ao processo decisório. Observa-se, portanto, um “componente inercial na percepção negativa de partes da população com relação às instituições” (BAQUERO; GONZÁLEZ, 2016, p. 517), um pessimismo nacional que transcende os períodos de crise e se enraíza permanentemente na democracia brasileira.

A menos que esse componente possa ser modificado, seja com o desenvolvimento de políticas econômicas que garantam crescimento e redução da pobreza de forma sustentada, seja com o empoderamento da população e o desenvolvimento de valores participativos, a perspectiva é de que a democracia brasileira continue anêmica e sofrendo periódicos eventos de intranquilidade. (BAQUERO; GONZÁLEZ, 2016, p. 517 e 518).

Em outros termos, de acordo com o pensamento habermasiano, pode-se argumentar que, tão somente, com a superação das barreiras que afetam os fluxos comunicacionais da esfera pública política, seja por meio do restabelecimento da neutralidade da imprensa, seja por meio do estímulo ao desenvolvimento socioeconômico ou à construção da igualdade social, será possível solucionar a situação crítica do país. Apenas a partir da transparência dos atos políticos, da imparcialidade das informações e da distribuição mínima de renda e de serviços, poderão concretizar-se plenamente os princípios de Beetham, do controle popular e da igualdade política.

Ainda que o panorama brasileiro atual tenha sido denominado “pausa democrática”, é importante ressaltar que déficits democráticos sempre existiram, antecedendo, mesmo, os

acontecimentos políticos do período pós-eleitoral de 2014. Desse modo, a superação exclusiva das crises políticas, morais e institucionais contemporâneas não será suficiente para o desenvolvimento de uma democracia estável. Esta, ao contrário, apenas será praticável em longo prazo, se houver mudanças profundas na estruturação da sociedade brasileira, tendo em vista a consolidação dos princípios democráticos centrais. Nesse sentido, deve-se priorizar a construção de condições socioeconômicas mínimas, sem as quais os princípios de controle popular e igualdade política – e, portanto, a democracia – serão mera utopia.

Muito bem esclarece Bauman acerca desse entendimento:

Sem direitos políticos, as pessoas não podem ter confiança em seus direitos pessoais; mas sem direitos sociais, os direitos políticos continuarão sendo um sonho inatingível, uma ficção inútil ou uma piada cruel para grande parte daqueles a quem eles foram concedidos pela letra da lei. Se os direitos sociais não forem assegurados, os pobres e indolentes não poderão exercer os direitos políticos que formalmente possuem. E, assim, os pobres terão apenas as garantias que o governo julgue necessário conceder-lhes, e que sejam aceitáveis para aqueles dotados da verdadeira musculatura política para ganhar e se manter no poder. Enquanto permanecerem desprovidos de recursos, os pobres podem esperar no máximo serem recebedores de transferências, não sujeitos de direitos.⁷

1.2.3. A desmoralização do sistema judiciário brasileiro

Os reflexos da crise democrática sobre a justiça brasileira, embora ainda não detalhados na análise acima, serão especialmente considerados no segundo capítulo deste trabalho. De antemão, percebe-se que o Poder Judiciário, como instituição, não se caracteriza, por si só, como democrático, mas torna-se democrático na medida em que incorpora os princípios de controle popular e igualdade política aos seus desígnios. Trata-se de um meio, portanto, não de um fim. Apenas a partir da garantia dos direitos individuais, sociais e coletivos mínimos à inclusão de minorias ao processo decisório, pode-se falar em realização dos princípios centrais da democracia.

Na visão de Jessé Souza, o sistema judiciário brasileiro, em dada conjuntura crítica, tem apresentado falhas em três aspectos principais – a inobservância do devido processo legal, a politização da justiça e o corporativismo das classes jurídicas –, que atingem

⁷ “Without political rights, people cannot be confident of their personal rights; but without *social* rights, *political* rights will remain an unattainable dream, a useless fiction or a cruel joke for the large number of those to whom they have been granted by the letter of law. If social rights are not assured, the poor and indolent cannot practise the political rights they formally possess. And then the poor will have only such entitlements as governments think it necessary to concede, and as is acceptable to those with the genuine political muscle to gain and keep power. As long as they remain resourceless, the poor may hope at most to be receivers of transfers, not subjects of rights”. (BAUMAN, 2007, loc. 960).

diretamente a imparcialidade e a tecnicidade das decisões judiciais. (SOUZA, 2016, loc. 1895 – 2083).

Um dos elementos fundamentais para a integridade da aplicação da justiça é a sua independência em relação à opinião pública, que, muitas vezes, é influenciável ou manipulável e, às vezes, resume-se aos discursos veiculados na imprensa. Por essa razão, o agente jurídico – que age por delegação da soberania popular, advinda do voto democrático – é escolhido de forma técnica, via concurso público ou nomeação de autoridade política. (SOUZA, 2016, loc. 1910). As regras e os procedimentos jurídicos, de outro lado, também visam à manutenção da neutralidade do Judiciário. Longe de significar a protelação da aplicação da justiça, o devido processo legal constitui entrave à injustiça e garantia à universalidade de tratamento, de modo que não haja lesão a direitos individuais – como o ataque à presunção de inocência –, mesmo em conjunturas políticas adversas. (SOUZA, 2016, loc. 1920).

O fato de que os juízes em países como Alemanha, França e Estados Unidos sejam figuras discretas e sóbrias, que inclusive evitam a publicidade e a polêmica pública, não se dá por acaso. É que agindo desse modo eles cumprem melhor sua função. O juiz fala nos autos, e não na imprensa e nos jornais. Sem isso ele não tem o distanciamento das disputas políticas que é fundamental para sua ação. Nos tempos recentes não tivemos apenas a judicialização da política, mas, muito pior, a politização da justiça. A linha é fluida, mas o princípio é claro: sempre que houve predominância da política sobre o direito, este perde sua autonomia. (SOUZA, 2016, loc. 1920-1929).

De acordo com a lógica weberiana, apenas nos últimos séculos da história ocidental, o Direito desvinculou-se da política, haja vista a criação de regras processuais, próprias do mundo jurídico, que passaram a restringir o direito material – este, por sua vez, do mundo político. A superação dessa dicotomia, assim, permitiu a preservação da autonomia da esfera jurídica. (SOUZA, 2016, loc. 1904). O neoconstitucionalismo, contudo, sob uma perspectiva pós-positivista, introduziu no Direito o processo de judicialização da política. Embora esse método seja relevante para a contenção dos excessos do Legislativo pelo Judiciário e para o preenchimento das lacunas deixadas pelo legislador, ele não se confunde com a politização da justiça. Nesse momento, fala-se da predominância da política sobre o direito, que implica em deficiências na imparcialidade, na técnica e na legitimidade das fundamentações jurídicas.

Ocorreu no Brasil um processo lamentável de “desdiferenciação”, ou polarização, da esfera jurídica. Ela, que historicamente nasce quando se separa da política, processo que Max Weber denomina de passagem do direito material ao formal, como vimos anteriormente, efetivamente regrediu entre nós. Não há mais quem possa dizer onde está o limite entre o que é jurídico e o que é político no Brasil de hoje. Esse fato é gravíssimo, já que equivale a dizer que não temos, hoje em dia, mais justiça nem

aparelho judiciário independente. Os juízes fazem política abertamente, representando partidos e seus interesses. (SOUZA, 2016, loc. 2153-2163).

Visando à consecução de interesses da classe jurídica, surge, igualmente, uma ética corporativa, que justifica a existência de privilégios em função de suposta superioridade do Judiciário, o instituto de “vanguarda moral” do povo, de grande relevância social, legitimado via concurso. (SOUZA, 2016, loc. 1973-1982) Com esses fundamentos, defendem-se os altos salários dos juízes e a ausência de um controle externo, que viabilize a efetiva prestação de contas dos atos de agentes judiciários. (SOUZA, 2016, loc. 1958). Em circunstâncias de risco de ocorrência da politização da justiça, a ética corporativa torna-se uma ameaça aos interesses democráticos nacionais, na medida em que permite a determinadas autoridades “governar sem voto” e, sem a devida *accountability*, defender ganhos privados revestidos de valores impessoais. (SOUZA, 2016, loc. 1901).

Dessarte, importa verificar o pleno funcionamento do sistema judiciário brasileiro em função de sua utilidade para a estabilidade da democracia. Se houver arbitrariedade ou parcialidade nas decisões judiciais, em desrespeito ao devido processo legal, essas mais contribuirão para a insegurança jurídica que para a efetiva tutela dos direitos fundamentais ou para a pacificação social. Se excessos forem cometidos pela jurisdição brasileira, adentrando as esferas de competência das demais instituições, menores serão as possibilidades de controle dos atos de autoridades públicas e tanto maior será a sensação de instabilidade entre a população. Se forem priorizados os interesses corporativos das classes jurídicas aos coletivos, mais haverá a perpetuação das desigualdades sociais e, por conseguinte, o desgaste dos princípios democráticos e da cultura política participativa no país.

2. A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito legitima-se a partir da consagração da ideia de soberania popular, segundo a qual o poder estatal se subordina aos cidadãos, numa estrutura verticalizada. Assim, emana da democracia a subjacente organização desse poder, que, por sua vez, apresenta-se numa conformação horizontal. Dentro desse arcabouço, direitos são reconhecidos na esfera política, consoante a aplicação do princípio majoritário, e são defendidos pelo sistema de justiça, contramajoritário, que tem o dever de contenção do poder da maioria. (MOREIRA, 2012, p. 6 e7). Por fim, a Constituição, como reguladora normativa desse sistema, contém, em si, as limitações necessárias “ao poder autoritário e regras de prevalência dos direitos fundamentais”. (LENZA, 2015, p. 83). Não se trata, portanto, de um modelo de repartição meramente funcional do poder, estabelecido sob uma lógica gerencial. Ao contrário, por se concretizar, justamente, em uma sociedade democrática, a legitimidade dessa organização provém da orientação das urnas.

Inserido nessa configuração, o Poder Judiciário caracteriza-se como instituição essencialmente garantista, pois visa à efetivação de direitos fundamentais instituídos por determinado marco regulatório. Contudo, em momento de instabilidade e enfraquecimento das demais instituições às quais se transfere a soberania popular, urge-se problematizar a extensão das competências da justiça brasileira. Nesse contexto, cabe avaliar os limites da jurisdição constitucional, tendo em vista que “os órgãos judiciários e suas intervenções só se legitimam quando não pretendem substituir as tomadas democráticas de decisão”. (BIGONHA; MOREIRA, 2010, p.1).

A jurisdição constitucional, por meio do controle de constitucionalidade e da mutação constitucional, deve ser “apta a institucionalizar a coerência entre os atos estatais e a constituição e não um instrumento com o qual se valida a submissão da política a um governo de juízes, despótico por definição”. (BIGONHA; MOREIRA, 2010, p.1). Nesse sentido, sob a perspectiva pós-positivista, o fenômeno da judicialização da política, que será detalhado mais adiante, é defendido por muitos juristas como método necessário para suprir lacunas legislativas, controlar leis e políticas públicas e aproximar o Direito da realidade e das mudanças sociais.

Na prática, todavia, observa-se a fusão das esferas política e jurídica, de maneira que o Judiciário se sobrepõe ao Legislativo como foro adequado de prescrição de condutas, de discussão e resolução de questões de relevância nacional. Com o desgaste da credibilidade do

parlamento, a construção do Direito distancia-se da sociedade civil e é monopolizado pelas classes jurídicas, sob o argumento da intervenção técnica. Com efeito, esse distanciamento retira a legitimação das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito, na medida em que separa as deliberações políticas da soberania popular e, portanto, rompe com o princípio do controle popular.

Com o propósito de conservar a pureza e a magia da ordem constitucional, purificando-a da política, justifica-se o caminho que possibilita a interdição da política pelos tribunais, com o respectivo impedimento do processo político, com a transformação das eleições em ato judiciário, com a criminalização da política e sua judicialização e, por fim, com a substituição do parlamento como foro legitimado para produzir normas jurídicas (constitucionais e legais) pelos tribunais, operada pela interpretação constitucional, seja como controle de constitucionalidade, seja pela mutação constitucional. (BIGONHA; MOREIRA, 2010, p. 2 e 3).

Desse modo, sob o ponto de vista democrático, a judicialização da política não pode significar a sua interdição ou criminalização e, menos ainda, pode transformar-se na politização da justiça. O sistema de justiça, para ser legítimo, precisa vincular-se a uma ordem jurídica formulada democraticamente, ou seja, a regras procedimentais. Assim, ainda que exista efetivamente a possibilidade de a jurisdição constitucional tutelar normas com conteúdo político e limitar os atos legislativos e executivos, ela deve ocorrer conforme “uma correção procedimental não sujeita a humores, a arbitrariedades ou a imprevisibilidades”. (MOREIRA, 2012, p. 8).

Nas democracias contemporâneas, já não há espaço para uma compreensão rígida do princípio da separação dos Poderes. No entanto, mesmo que as funções orgânicas das instituições democráticas possam se mesclar, essa fusão não se pode dar de maneira injustificada. Se, por um lado, admite-se a intervenção do Judiciário para conter os excessos dos demais Poderes e garantir direitos individuais a minorias não contempladas no processo de deliberação majoritário; por outro, não se pode permitir que essas interferências sejam baseadas em fundamentações partidárias, sob pena de comprometer a segurança jurídica e prejudicar “a previsibilidade e a imputabilidade universal das obrigações que legitimam a atuação” da justiça. (MOREIRA, 2012, p. 8).

Tendo em vista tais pressupostos, defende-se, neste trabalho, que, embora o controle recíproco entre os Poderes seja viável e, até, necessário à luz da Constituição de 1988, esse posicionamento não pode significar a supremacia judicial e a interdição da política. Afinal, o protagonismo do sistema de justiça sobre as demais instituições não é compatível com a forma de estruturação do Estado Democrático de Direito, que se vincula, verticalmente, à

soberania e ao controle do povo. Sobretudo em momentos de desgaste dos órgãos de representação majoritária, cabe ao Judiciário manter-se firme ao devido processo legal, de modo que não se deslegitimem suas decisões em razão de fundamentações arbitrárias e de teor partidário. Caso contrário, os cidadãos estarão sujeitos, também, nesse aspecto, à incerteza de seus direitos.

Claro está que esse processo de interdição da política precisa ser substituído por um projeto que revigore a democracia e restitua à democracia a tarefa de estabelecimento do futuro. Isso por que aos tribunais compete tarefa retrospectiva, isto é, de manutenção daquilo que democraticamente fora deliberado, e à instância políticas a construção do que deve ser. (BIGONHA; MOREIRA, 2010, p. 3).

Nesse sentido, este capítulo pretende explicar de que modo se legitimam as decisões e os atos judiciais na democracia brasileira, como essa legitimidade pode ser afetada no conturbado período de “pausa democrática”, descrito anteriormente, e como a preservação da legitimidade da justiça brasileira contribui, reciprocamente, para a estabilidade da democracia. Para tanto, inicialmente, será definida a função judiciária dentro da ótica da tripartição dos Poderes. Em seguida, explicar-se-á de que modo ocorreu a ascensão do Judiciário brasileiro no período de redemocratização e como esse fator promoveu o fenômeno da judicialização da política e o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Por fim, mostrar-se-á que o papel excessivamente ativista por parte do tribunal constitucional pode acarretar a politização da justiça e tornar-se um risco ao Estado Democrático de Direito.

2.1. A separação dos Poderes e a função judiciária

Embora tenha sido Montesquieu o autor do “modelo de separação dos poderes mais influente da história até hoje” (MAUS, 2010, p.20), foi Aristóteles o primeiro a identificar as “três funções estatais distintas exercidas pelo poder soberano”: (i) a edição de normas gerais universais; (ii) a administração e a aplicação das referidas normas ao caso concreto; e (iii) “a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos”. (LENZA, 2015, p. 585).

Montesquieu pressupõe a tripartição aristotélica para formular sua teoria. Em contraposição ao absolutismo, idealizou um sistema em que cada Poder exerceria “uma função típica, inerente à sua natureza, atuando independente e autonomamente, não mais sendo permitido a um único órgão legislar, aplicar a lei e julgar, de modo unilateral, como se percebia no absolutismo”. (LENZA, 2015, p. 586). Desse modo, seria possível preservar a

liberdade individual e combater a concentração de poder, na medida em que essa divisão exigiria “a colaboração e o consenso de várias autoridades estatais na tomada de decisões” e estabeleceria “mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais, conforme o desenho institucional de freios e contrapesos”. (LENZA, 2015, p. 586 e 587).

Nesse sistema, a posição do Judiciário, particularmente, foi definida de forma funcional: “a justiça é um poder distinto por ter exclusivamente tarefas de aplicação do direito, mas não de criação”. (MAUS, 2010, p. 30). Assim, evidencia-se a opção positivista de vinculação judicial à lei, em que o juiz, condicionado por um método jurídico, insere-se como mero aplicador do texto legal.

Ingeborg Maus (2010) aponta que esta concepção é correta ao observar que a vinculação legal da justiça preserva as liberdades individuais de abusos estatais arbitrários; mas, bastante idealista por entender que todo caso concreto e toda sentença, singular, teria sua exata correspondência na lei, de caráter geral. Esse argumento ganha força nas sociedades contemporâneas, com a ascensão institucional do Judiciário e o surgimento de uma perspectiva jurídica pós-positivista.

(...) a afirmação geral de Montesquieu de que ‘não há (...) liberdade se o poder judiciário não está separado do legislativo e do executivo’, tem desde o século XX, sob o signo da crescente autoprogramação da jurisdição e da volta da justiça ao centro da evolução do direito, poucas chances de uma compreensão adequada. Esta frase de Montesquieu é hoje lida não somente no sentido da independência judiciária de diretivas concretas dos outros poderes – ademais, uma intenção muito importante que esta declaração possui – mas também como postulado da autarquia judiciária voltado diretamente contra o legislativo. (MAUS, 2010, p. 30).

A evolução do direito, no século XX, trouxe alterações substanciais à estrutura das leis e aos métodos de sua aplicação. Embora o direito escrito tenha se expandido com a criação de regulamentações mais detalhadas e precisas, “é evidente uma tendência de inclusão de conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais ou fórmulas objetivas nas leis, que mina sua crescente intensidade regulamentar”. (MAUS, 2010, p. 45). Dessa forma, aumenta-se a discricionariedade das instâncias aplicadoras do direito, que devem escolher uma orientação decisória, dentre tantas, inserida no texto legal. “A liberação da jurisdição da vinculação à lei baseia-se na circunstância de que o legislador democrático transfere a decisão judicial para a situação concreta da aplicação do direito, desempossando-se assim”. (MAUS, 2010, p. 45 e 46).

Nesse contexto, diversas concepções jurídico-filosóficas surgiram a fim de justificar a ascensão do Judiciário e a supressão da separação dos Poderes Legislativo e Judiciário. As teorias englobaram múltiplos aspectos desse fenômeno, como o fracasso da estrutura da linguagem do direito escrito e a superioridade da moral do julgador. Dworkin, por exemplo, problematiza a concretização de princípios morais numa sociedade, a partir do confronto entre “a moral politicamente institucionalizada e a moral pessoal do juiz”. (MAUS, 2010, p. 51). Para o filósofo, o juiz deteria melhor capacidade de argumentação moral que os demais grupos sociais e, assim, a sua compreensão acerca da moralidade seria “fator decisivo da exegese jurídica”. O juiz, desse modo, “não apenas pronuncia o direito, mas simultaneamente administra a moral.” (MAUS, 2010, p. 51).

Todavia, perante a ótica moderna, proposta por Montesquieu, a autossuficiência judicial, sustentada por tais fundamentações teóricas, teria “há muito alcançado aquele estado que Montesquieu outrora caracterizara de estado de despotismo”. (MAUS, 2010, p. 51).

Este diagnóstico de Montesquieu obtém uma atualidade adicional através da tendência premente em sacrificar as liberdades em favor de necessidades de segurança além dos limites. Como a promessa atualmente dominante de proteção contra o terrorismo e o mal de toda espécie se liga às mais altas exigências de justiça, devem ser novamente consideradas, de modo especial, as concepções de “averiguação” judicial do direito, de orientação pela moral e a justiça, embora suas intenções subjetivas estejam bem distantes das recentes evoluções políticas. (MAUS, 2010, p. 51).

Hoje, ao analisar a função do Judiciário, estendida pela jurisdição constitucional e pelo aumento da discricionariedade das classes julgadoras, observa-se que, há muito, perdeu-se a configuração rígida de independência e autonomia entre os Poderes, proposta por Montesquieu. O fato, em si, não é suficiente para caracterizar a ruptura das democracias contemporâneas, mesmo porque o modelo francês foi criado em ambiente completamente distinto do atual, em contexto de absolutismo. No entanto, como o modelo serviu de base para a fundação das democracias contemporâneas, é preciso questionar de que modo se mantém a legitimidade democrática das decisões judiciais quando há, de um lado, a ascensão da justiça e, de outro, o enfraquecimento do parlamento. Afinal, esta nova conformação rompe com os princípios de controle popular e igualdade política, que são cerne da democracia?

Para Maus Ingeborg (2010), a observância de regras procedimentais é o caminho para se preservar a adequação entre a jurisdição constitucional e o Estado Democrático de Direito e impedir o sacrifício de liberdades individuais de maneira injustificada. Nessa lógica, afirmou a jurista: “A tarefa de um ‘guardião da constituição’ no sentido pós-metafísico é a fiscalização

das regras do jogo de todo o processo democrático e não a antecipação estratégica dos outputs materiais de procedimento legislativos.” (MAUS, 2010, p. 59).

Com o desenvolvimento das sociedades, portanto, é natural que ocorram mudanças de perspectiva acerca do Direito e da formação dos Estados nacionais. Porém, ainda que exista o aumento da complexidade dos sistemas de organização social, é necessário verificar se, de fato, não surge um “estado de despotismo”, com o desrespeito às regras procedimentais, sob o pretexto da concretização de um valor impessoal maior e midiaticamente manipulado, qual seja, a limpeza moral de um país, como se vive no Brasil, atualmente.

Nesse sentido, se a tripartição funcional do Estado não é condição essencial para a realização da democracia, é importante avaliar de que modo se preservam os princípios democráticos apesar da relativização do modelo rígido de separação de Poderes mais influente da história. Para tanto, a ascensão do Judiciário será examinada a seguir, a partir perspectiva neoconstitucionalista, pós-positivista, em que se inserem as sociedades ocidentais contemporâneas. Mesmo com o surgimento do novo paradigma, é imprescindível averiguar se as novas formas de organização do Estado e de manifestação da jurisdição, mais complexas e flexíveis, permanecem firmes aos princípios de controle popular e igualdade política.

2.1.1. A ascensão institucional do Judiciário

Após a Segunda Guerra Mundial, a clássica teoria de independência e autonomia dos três Poderes foi, aos poucos, suplantada pela perspectiva pós-positivista do neoconstitucionalismo. Este paradigma, incorporado ao Estado Democrático de Direito, tem por objetivo “instrumentalizar e dar eficácia ao conteúdo dirigente das normas constitucionais, resultando em uma constituição analítica com texto constitucional denso em direito sociais”. (PETRAGLIA, 2013, p. 5). Por conseguinte, desse panorama, decorre a ampliação do acesso à justiça, uma vez que os cidadãos passam, progressivamente, a buscar a realização de seus direitos pela via jurisdicional.

Essa nova ótica em relação ao constitucionalismo visa à concretização dos direitos fundamentais e à eficácia da Constituição. Supera-se, assim “a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a Constituição a ser o centro do sistema, marcado por uma intensa carga valorativa, que vincula os Poderes Públicos, que devem observar não apenas a forma prescrita na Constituição, mas também o seu caráter axiológico”. (LENZA, 2015, p. 77).

Do ponto de vista teórico, “a norma constitucional tem status de norma jurídica, sendo dotada de imperatividade, com as consequências de seu descumprimento”. (LENZA, 2015, p.

80). Ademais, ocorre a expansão da jurisdição constitucional, que retira a proteção dos direitos fundamentais do processo político majoritário e a entrega ao Judiciário, por meio da constitucionalização dessas garantias. Por essa razão, na maior parte da Europa, em que se adotava, antes de 1945, o modelo de supremacia do Poder Legislativo, houve a ascensão de tribunais constitucionais e a criação de um novo sistema, o de supremacia da Constituição, baseado na estrutura estadunidense. (BARROSO, 2005, p. 8).

O pós-positivismo, por sua vez, surge como marco filosófico do neoconstitucionalismo.

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. (BARROSO, 2005, p. 6).

Nesse campo, observa-se a reformulação do perfil tradicional de interpretação jurídica positivista e a criação de uma “nova dogmática de interpretação constitucional”, dessa vez, baseada no confronto entre regras e princípios. (LENZA, 2015, p. 80). Dessarte, as decisões judiciais passam a se fundamentar em princípios criados pela doutrina e pela própria jurisprudência, “de natureza instrumental, e não material,” e que “são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais.” (LENZA, 2015, p. 80 e 81).

Analogamente às constituições da Europa no pós-guerra, a Constituição de 1988 constitui marco histórico para o neoconstitucionalismo no Brasil, em que se destacam o processo de redemocratização, a materialização do Estado Democrático de Direito e a inserção de garantias fundamentais aos dispositivos constitucionais. Nesse contexto, a ascensão do Judiciário se deu em virtude da insuficiência do Executivo e do Legislativo para dar conta de tantas demandas sociais, restando ao sistema de justiça atuar como “agente concretizador dos direitos fundamentais”. (PETRAGLIA, 2013, p. 6).

Outrossim, a própria Constituição atua como agente legitimador da atuação proativa de juízes e tribunais. O princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, elencado no artigo 5º, XXXV, CRFB/88, pressupõe que “todas as demandas trazidas ao judiciário não poderão

deixar de ser julgadas” se houver lesão ou ameaça a direito. (PETRAGLIA, 2013, p. 9). Desse modo, em face da diversidade de assuntos e temas propostos em juízo e abarcados pela Constituição, muitos de conteúdo político, o magistrado acaba adentrando as esferas de competência administrativa e legislativa ao proferir decisões.

A Carta Magna, adicionalmente, legitima mecanismos que possibilitam a realização do ativismo judicial, “onde toda e qualquer atuação judicial deverá ser pautada na constituição e nos princípios constitucionais”. (PETRAGLIA, 2013, p. 9).

Hoje, percebe-se que há uma linha tênue que separa o judiciário da esfera política, vez que é dado a este poder de controlar os atos normativos dos demais poderes, em especial, a atuação legiferante. Tal função conhecida como *judicial review* ou controle de constitucionalidade coloca o Judiciário na mesma dimensão de importância no aspecto político. Dessa forma, vislumbram-se dois papéis importantes da atuação do poder Judiciário, quais sejam, o de agente concretizador de direitos e de controlador da constitucionalidade de leis e atos normativos. (PETRAGLIA, 2013, p. 10).

A partir do prisma neoconstitucionalista, houve, portanto, uma releitura da função judiciária nas democracias contemporâneas. A superação do positivismo jurídico, que impunha a aplicação mecânica de regras jurídicas, trouxe, também, a flexibilização do rígido modelo de separação dos Poderes. O Judiciário, por seu turno, passa a deter funções legiferantes, cada vez mais conectadas à esfera política, e assume, assim, posição ativista num ambiente favorável à judicialização das competências primordialmente legislativas. Não por acaso, no Brasil, observa-se a atuação constante dos tribunais e, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal, na regulamentação de questões de grande densidade social, as quais são, muitas vezes, esquecidas pelo Legislativo e geradas pelas omissões do Executivo. (PETRAGLIA, 2013, p. 11 e 12).

Convém assinalar que a atuação proativa da magistratura brasileira deve ocorrer à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a evitar arbitrariedades e lesão a direitos individuais por parte das autoridades estatais. Contanto sejam respeitadas a técnica das fundamentações e as regras procedimentais, não há como afirmar que a ampliação das competências judiciárias significa, necessariamente, a perda da legitimidade das decisões judiciais e a ruptura dos princípios do Estado Democrático de Direito. Ao contrário, a judicialização da política pode representar fenômeno perfeitamente compatível com a democracia e com o texto constitucional, sob a perspectiva pós-positivista, se objetivar a concretização de direitos fundamentais não contemplados pelo processo legislativo. Afinal, é

essencial à igualdade política e ao controle popular a efetivação de garantias mínimas à população.

2.2. A judicialização da política

Chama-se judicialização da política o fenômeno de “profunda transferência de poder do legislativo para tribunais e outras instituições jurídicas ao redor do mundo”. (FEREJOHN, 2012, p. 63). Esse processo traz modificações nas formas de realização tanto da jurisdição quanto da ação política. De um lado, há a crescente atuação das classes jurídicas na elaboração da política e, de outro, altera-se o debate legislativo, que passa a antecipar a possibilidade de reação judicial quando da promulgação de novas leis. (FEREJOHN, 2012, p. 64). Mais detalhadamente, a judicialização pode ser descrita do seguinte modo:

Podem-se distinguir ao menos três maneiras pelas quais o judiciário vem assumindo novos e importantes papéis em relação ao legislativo. Primeiro, os tribunais têm-se tornado cada vez mais capazes e dispostos a limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar, impondo limites substantivos ao poder das instituições legislativas. Segundo, as salas de audiência passaram a servir cada vez mais de lugar para a realização de política substantiva. Terceiro, os juízes têm-se mostrado cada vez mais dispostos a regular a conduta da própria atividade política – seja esta praticada no ou ao redor do legislativo, de órgãos governamentais ou do eleitorado – ao criar e aplicar padrões de comportamentos aceitáveis para grupos de interesse, partidos políticos e autoridades tanto eleitas quanto nomeadas. (FEREJOHN, 2012, p. 63).

Para John Ferejohn, as causas gerais da judicialização são duas: (i) a “fragmentação do poder dentro dos poderes políticos”, que cria obstáculos ao processo político-legislativo regular; e (ii) o aumento da confiança popular nos tribunais. (FEREJOHN, 2012, p. 81). A primeira hipótese “implica que os tribunais tenham mais liberdade de ação quando os poderes políticos estão fragmentados demais para tomar decisões de maneira eficiente”. (FEREJOHN, 2012, p. 85). Os foros jurídicos, portanto, passam a ser preferidos como *locus* de resolução dos conflitos dos cidadãos, em substituição ao parlamento. A segunda hipótese, por sua vez, considera a crença progressiva na confiabilidade das classes jurídicas, como guardiãs dos direitos fundamentais em face de potenciais abusos estatais. “A ideia é que, assim que os tribunais começaram a proteger direitos e liberdades pessoais, além dos direitos de propriedade, a oposição ao papel judicial expansivo diminuiu”. (FEREJOHN, 2012, p. 81).

Nesse ambiente, as cortes “tornam-se, inevitavelmente, personagens centrais dos sistemas de governo e suas decisões interferem sobre os mais importantes processos políticos desses sistemas”. (CAMPOS, 2014, p. 153). Atualmente, as classes jurídicas conseguem

influenciar a formação da vontade política predominante e podem tomar decisões “não só em oposição ao governo, mas como aliada, legitimando as medidas da política majoritária ou decidindo em seu lugar questões que lhes causariam sérios custos políticos”. (CAMPOS, 2014, p. 154).

Na ordem inversa, as posturas dos tribunais também se adaptam ao ambiente político em que se inserem. “Um cenário político hostil pode conduzir à postura de passivismo judicial; ao contrário, um cenário político de liberdade decisória traduz-se em larga oportunidade ao ativismo judicial”. (CAMPOS, 2014, p. 154).

Isso significa que, mais do que uma escolha deliberada das cortes, elas são requeridas, pelos diversos atores políticos e sociais, a decidir sobre conflitos cruciais contemporâneos. Ou seja, a condição das cortes como atores políticos responde, em larga medida, a fatores externos, máxime a demanda de judicialização da política. Esse fenômeno cria uma estrutura de oportunidades para que as cortes avancem seu poder político-normativo e pratiquem ativismo judicial. É neste sentido que se pode dizer ter o ativismo judicial na judicialização da política a oportunidade adequada para desenvolvimento – ativismo judicial será a escolha comportamental do juiz em aceitar a demanda de judicialização da política e ditar as soluções, certas ou erradas, para as questões levantadas. (CAMPOS, 2014, p. 154 e 155).

Desse modo, a judicialização da política permite ao Judiciário atuar em conjunto com os demais Poderes, na execução de políticas públicas e na concretização e proteção de direitos sociais, por meio da jurisdição constitucional. Como já foi observado, trata-se de mecanismo que, inclusive, promove o processo democrático, pois aproxima dos cidadãos soluções eficazes às suas necessidades, muitas vezes esquecidas nos debates políticos. (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 79 e 80).

No Brasil, o fenômeno da judicialização da política foi introduzido pelo processo de redemocratização, que impactou diretamente o Judiciário. Em contraposição ao autoritarismo do regime militar, a promulgação da Constituição de 1988 e a instauração de um Estado Democrático de Direito estimularam as demandas sociais por justiça e possibilitou o livre funcionamento das cortes na resolução de conflitos entre sociedade e governo. No caso brasileiro, houve, também, a superação do paradigma positivista, que trouxe as normas constitucionais, de caráter aberto e abstrato, para o centro do ordenamento jurídico. Sob esse prisma, confere-se aos tribunais a competência de dar significado às premissas estabelecidas na Carta Magna, “de acordo com o contexto histórico, social, político, moral e jurídico da sociedade naquele determinado momento.” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 62 e 63).

Adicionalmente, o sistema de controle de constitucionalidade misto trazido ao ordenamento brasileiro demonstra ser “um dos maiores recursos disponíveis para as minorias

políticas contra as decisões políticas majoritárias”. (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 63). O controle difuso, particularmente, permite que grupos minoritários concretizem seus interesses e objetivos por meio da contestação de leis parlamentares e atos administrativos postulada perante os órgãos julgadores. Igualmente, verifica-se que os próprios partidos políticos têm-se utilizado desse mecanismo para judicializar as suas demandas, o que comprova o aumento da deferência do Legislativo em face do sistema judiciário. Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado acerca de diversas questões de cunho político, como a fidelização partidária, a pesquisa de células-tronco, o mensalão e, atualmente, a lava-jato, sendo algumas dessas ações perpetradas por grupos de interesses. (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 64).

Esse protagonismo exercido pelo Judiciário é denominado ativismo judicial, que, embora favorecido em ambiente de judicialização da política e expansão da jurisdição constitucional, encontra fortes críticas na doutrina jurídica. Questiona-se de que modo os juízes, contramajoritários e não eleitos por voto popular, são agentes legítimos para elaborar um novo direito. E, não obstante, existindo essa legitimidade, quais seriam os critérios adequados ao desenvolvimento da lei pela justiça. Por tais motivos, o Judiciário brasileiro tem sofrido censuras, “no sentido de que não é órgão competente para tratar de questões políticas por não ser eleito pelo povo e, portanto, não teria legitimidade democrática para manifestar-se sobre tais questões”. (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 64).

Ademais, como avalia Ferejohn, importa observar que o ativismo judicial traz consequências para toda a ordem democrática e influencia a organização dos demais Poderes estatais. Dessarte, em que medida os atos judiciais preservam a sua legitimidade nesse contexto é questão a ser refletida.

Naturalmente, não fazemos ideia de por quanto tempo essa prática irá se estender, mas do ponto de vista deste artigo, o seu alcance potencial é de especial importância. Mesmo que a Corte não interfira no exercício da autoridade legislativa, a exigência de que tal autoridade esteja ligada a razões adequadas teria o efeito de forçar o legislativo a agir como um tribunal quando da promulgação de leis. Talvez essa seja uma boa ideia, especialmente no caso de leis que imponham ônus específicos às liberdades protegidas. Mas exigir que uma maioria atue de maneira razoável em todas as situações é negar a ela a capacidade de governar e de ser democraticamente responsável perante o povo por governar. (FEREJOHN, 2012, p.89).

2.3. As manifestações do ativismo judicial

No Brasil, como em outros países cujas constituições são abrangentes e disciplinam temas políticos e sociais, é comum observar a judicialização de questões de todas as espécies, desde os conflitos particulares, até aqueles de grande proporção. Esse ambiente propicia a

realização do ativismo judicial e torna a corte constitucional e os demais tribunais especialmente relevantes na vida dos cidadãos. Nesse contexto, a atuação do Judiciário envolve, sobretudo, lides referentes a “direitos fundamentais e limites de autoridade de governo” e interfere “marcadamente nos processos políticos-democráticos, que se ocupam de tormentosos conflitos de valores morais e políticos”. (CAMPOS, 2014, p. 153).

Comumente, as decisões ativistas decorrem do “aumento da relevância da posição político-institucional de juízes e cortes sobre os outros atores e instituições relevantes de uma dada ordem constitucional”. (CAMPOS, 2014, p. 152). Trata-se esse, portanto, do núcleo comportamental do ativismo judicial. Daí, surge o controle, por parte de autoridade judicial, dos atos e omissões dos demais órgãos estatais, seja por meio da imposição de obrigações, seja pela anulação de decisões ou, ainda, pela usurpação das competências tradicionalmente incumbidas aos outros Poderes.

Nessa lógica, Carlos Campos definiu o ativismo judicial como

o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias. (CAMPOS, 2014, p. 164).

O autor entende, ademais, que as experiências ativistas se manifestam a partir de uma ótica multidimensional, em que as decisões judiciais se apresentam em diferentes formas e com finalidades múltiplas, podendo algumas delas, a depender do caso, serem consideradas mais ou menos legítimas, mais ou menos politizadas e partidárias, mais ou menos democráticas afinal.⁸ Nesse seguimento, algumas dessas dimensões ativistas serão expostas abaixo.

O ativismo judicial pode ser exercido por meio da “interpretação ampliativa das normas e princípios constitucionais”, que se caracteriza ora pela “afirmação de direitos e poderes implícitos”, ora pela “aplicação direta de princípios constitucionais, muito vagos e imprecisos”, que permitem a regulação de casos concretos sem a intervenção do legislador ordinário. (CAMPOS, 2014, p. 165).

⁸ Os conceitos que se seguem foram todos retirados da obra *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*, de Carlos Alexandre de Azevedo Campos. O autor apresenta o ativismo judicial conforme a ótica multidimensional aqui exposta.

Nessa linha, também pode ocorrer a chamada criação legislativa, isto é, quando a corte suprema, ao preencher lacunas e omissões legislativas, acaba assumindo competências legiferantes reservadas ao parlamento. O juiz ativista, portanto, traz novos sentidos à lei, a fim de adequá-la aos princípios e valores constitucionais. “A atividade judicial ativista seria complementar, corretiva, ou mesmo substitutiva da atividade legislativa.” (CAMPOS, 2014, p. 166).

A postura judicial ativista pode, também, ser identificada na afirmação de direitos e no controle de políticas públicas dos Poderes Legislativo e Executivo. Na primeira hipótese, as cortes constitucionais decidem questões essenciais acerca da garantia dos direitos fundamentais, influenciando o comportamento geral da sociedade no que concerne ao avanço das posições de liberdade e igualdade. (CAMPOS, 2014, p. 169). Essa atuação pôde ser observada claramente, no julgamento sobre a união homoafetiva. Na segunda hipótese, as cortes vão além de “simplesmente anularem as leis, para, por si, definirem as políticas públicas no lugar dos outros poderes”. (CAMPOS, 2014, p. 171).

Os juízes ativistas, outrossim, podem tomar decisões sem se restringir a precedentes. Nessa dimensão, acredita-se que “o processo de superação dos mesmos pode ser um estágio necessário para melhor desenvolver os significados adequados da constituição”. Essa forma de ativismo, porém, pode vir a ser fonte de grande insegurança jurídica, uma vez que se sobrepõe “à estabilidade, certeza e uniformidade do direito proporcionadas pelo respeito aos precedentes”. (CAMPOS, 2014, p. 172).

O ativismo pode ser, igualmente, observado no modo de fundamentação das decisões judiciais. Se embasadas “em formulações teóricas ambiciosas, extensas e profundas, além do necessário para fundamentar” os casos concretos, as decisões adquirirão uma dimensão maximalista. Nesse caso, serão superadas as “questões teóricas e principiológicas do caso julgado para estabelecer amplas regras e princípios que dirigirão no futuro os resultados de outros casos também”. (CAMPOS, 2014, p. 172). Por outro lado, se não fundadas em razões jurídicas, e sim nas preferências político-partidárias dos juízes, o ativismo se manifestará na sua forma partidária. (CAMPOS, 2014, p. 173). Nesse contexto, observa-se a judicialização da política transformando-se em politização da justiça.

Não obstante, o ativismo judicial expresso no modelo de soberania judicial trata-se do “exemplo mais extremado e ilegítimo de ativismo judicial”, pois, nesse âmbito, as “cortes tomam decisões judiciais tão expansivas e ambiciosas que excluem os poderes políticos do processo de construção dos significados constitucionais”. (CAMPOS, 2014, p. 173).

Explanadas, brevemente, algumas das conformações assumidas pelo ativismo judicial e tendo em vista a variedade de conotações distintas que pode apresentar esse fenômeno, infere-se que “a conclusão de que uma decisão judicial é ativista não significa adiantar o resultado da avaliação de sua legitimidade” (CAMPOS, 2014, p. 158). Em outras palavras, caracterizar uma decisão judicial como ativista não é o mesmo que, necessariamente, qualificá-la como ilegítima. Com efeito, as dimensões referentes à afirmação de direitos e ao controle de políticas públicas, por exemplo, vão ao encontro dos pressupostos do Estado Democrático de Direito e visam a preservar os princípios do controle popular e da igualdade política por meio da inclusão do maior número de pessoas ao processo de tomada de decisão.

Em contrapartida, algumas das dimensões apontadas, como o partidarismo e a soberania judicial, demonstram claros indícios de ilegitimidade e incompatibilidade em face da ordem democrática. Nesse sentido, certamente, devem ser realizados esforços para conter posturas judiciais ativistas apartadas de qualquer forma de controle e da soberania popular. O desrespeito a regras procedimentais, se não combatido, pode acarretar a ascensão de um governo de juízes, não eleito por voto popular e, portanto, autoritário, que atua conforme sua própria vontade e convicção.

2.3.1. O avanço do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal

O debate sobre o ativismo judicial no Brasil é bastante recente se comparado ao histórico dos Estados Unidos e dos países europeus. Como a ascensão do Judiciário brasileiro se liga ao processo de redemocratização, iniciado com a promulgação da Constituição de 1988, a discussão acadêmica sobre o tema só se acentuou no início deste século. Porém, nos últimos anos – sobretudo, durante o período destacado nesta monografia, desde meados de 2013 –, o tema tem ganhado espaço na mídia, como forma de “criticar o vácuo institucional dos outros poderes” (CAMPOS, 2014, p. 210). Igualmente, nas sessões parlamentares, a possibilidade de restrição judicial começou a gerar controvérsias, o que se exemplifica com a tramitação, no Congresso, do projeto de lei n.º 280 (PLS 280/2016), que trata dos crimes de abuso de autoridade cometidos por membro de Poder ou agente da Administração Pública.

Assim, tendo em vista as peculiaridades do caso nacional, importa analisar, especificamente, a trajetória da ascensão institucional do Poder Judiciário brasileiro em meio ao tardio processo de redemocratização.

A partir da Constituição de 1988 e com a redemocratização do país, assistiu-se ao reforço do papel institucional do Judiciário. Transformações institucionais como a ampliação do acesso à Justiça, o fortalecimento do Ministério Público, o aperfeiçoamento de instrumentos processuais de defesa dos cidadãos, tais como a ação civil pública, a ação popular e a ação de improbidade administrativa somaram-se à crescente consciência e mobilização da sociedade civil em torno de seus direitos e fizeram do Judiciário ator proeminente no controle dos poderes políticos e na solução de conflitos envolvendo a efetivação desses direitos. (CAMPOS, 2014, p. 210).

Dentro desse contexto de crescente judicialização da política, o ativismo judicial dos tribunais pátrios foi protagonizado, especialmente, pelo Supremo Tribunal Federal. Sem dúvidas, trata-se da instituição que tem mais “ampliado a participação na vida pública brasileira, ganhado mais visibilidade e importância política e social e se transformado em ator central do nosso sistema de governo”. (CAMPOS, 2014, p. 211). De fato, a expansão do acesso à jurisdição concentrada e abstrata trouxe ao STF conflitos tradicionalmente resolvidos na esfera política, muitos deles, judicializados por meio de ação direta de inconstitucionalidade. (CAMPOS, 2014, p. 240).

A grande marca ativista da Corte desenvolveu-se desde o início da vigência da Constituição de 1988: o exercício do controle material de emenda constitucional. O Supremo sempre demonstrou disposição incomum em declarar inconstitucionais as decisões do constituinte derivado, interpretando expansivamente as ‘cláusulas pétreas’ da Constituição de 1988. Não obstante, a fase de intenso ativismo do Supremo ganhou notoriedade mesmo com as sucessivas decisões que proferiu no século XXI em torno de dois campos distintos e igualmente impactantes: o da dinâmica dos processos políticos e eleitorais e o das grandes questões morais e sociais contemporâneas. (CAMPOS, 2014, p. 247 e 248).

Dentro da esfera político-partidário-eleitoral, o STF já se manifestou em diferentes ocasiões, influenciando a forma de estruturação e composição do Legislativo. Com a judicialização do processo eleitoral, reformas estruturais urgentes, que não encontram respaldo no Congresso, têm sido decididas pela Corte. Em 2004, por exemplo, em “interpretação marcadamente criativa do artigo 29, inciso IV, da CF, o Supremo ‘cassou’ a autonomia de os municípios fixarem o número de vereadores dentro dos limites estabelecidos no referido dispositivo constitucional”. (CAMPOS, 2015, p. 248).

De modo análogo, a Corte constitucional tem interferido nas prerrogativas e na organização dos partidos políticos. Nesse sentido, em 2006, o STF determinou a verticalização das coligações partidário-eleitorais em função do princípio da anterioridade eleitoral. Essa decisão, porém, ia de encontro à Emenda Constitucional n.º 52, aprovada naquele mesmo ano, que assegurava a “plena e imediata autonomia dos partidos políticos de formarem coligações sem vínculos entre as ‘candidaturas em âmbito nacional, estadual,

distrital ou municipal””. (CAMPOS, 2015, p. 249). Também, em referência ao destino dos mandatos parlamentares, o Supremo estabeleceu que “os partidos políticos teriam o direito de preservar vaga legislativa ocupada por candidato eleito sob sua legenda na hipóteses de desfiliação e transferência para outro partido” (CAMPOS, 2014, p. 249).

Quanto às questões morais contemporâneas, o STF mostrou protagonismo em diversos julgamentos, na tentativa de aproximar o direito e os valores constitucionais da realidade brasileira e de suas transformações sociais. Houve, em 2008, a apreciação acerca da possibilidade de autorização legal de pesquisas e tratamentos médicos com células-tronco embrionárias, prevista no artigo 5º da Lei n. 11.105/2005. “No entanto, as duas questões morais mais importantes e controvertidas foram, sem dúvida, a da união homoafetiva e do aborto de fetos anencéfalos, estes sim casos de solução de vazios de institucionalização”. (CAMPOS, 2014, p. 252).

Em razão da relevância nacional de tais temas, intrinsecamente polêmicos, as decisões do Supremo têm gerado enorme repercussão social. A influência direta dessas questões sobre a vida das pessoas desperta, naturalmente, as opiniões e os interesses públicos. Inclusive, a mídia atua como agente fundamental na divulgação das sessões judiciais e na instigação dos debates populares acerca dos assuntos deliberados.

Um julgamento de enorme repercussão jornalística, por exemplo, foi sobre a competência concorrente do Conselho Nacional de Justiça para investigar magistrados. Por maioria apertada de um voto apenas, o Supremo decidiu pela competência originária do CNJ, mas não sem antes mobilizar a atenção do país, dividindo experts e leigos em torno do que seria certo para o Supremo decidir. Todavia, nenhum julgamento midiático supera o “caso do Mensalão”, ação penal decorrente de denúncia da Procuradoria-Geral da República em face de 40 pessoas, entre políticos e empresários, supostamente envolvidos em grande esquema de corrupção instaurado na própria base do Governo Lula por meio do qual o partido do Governo, o PT, obteria altos recursos de bancos e empresas prestadoras de serviços ao governo e repassaria as verbas extraoficiais para parlamentares gastarem em campanhas e, em troca, exigiria apoio político para a aprovação dos projetos de leis governamentais e para a permanência no poder. (CAMPOS, 2014, p. 256).

Atualmente, o tema que tem recebido grande destaque, nos âmbitos popular e midiático, refere-se à operação *Lava Jato*, que investiga políticos e empreiteiras supostamente envolvidos em lavagem e desvio de dinheiro. Logo, os julgamentos e as delações de parlamentares indiciados nesse caso têm sido estampados nas manchetes de jornais e obtido notoriedade entre os cidadãos, que se comunicam rapidamente e trocam informações, inclusive, por meio das redes sociais.

Na democracia brasileira, a ampla divulgação das atividades parlamentares e de seu envolvimento em atos ilícitos é, sem dúvidas, essencial para a realização da *accountability* e

para a efetivação do controle popular sobre os atos estatais. Entretanto, ressalta-se novamente, embora o interesse da sociedade por tais questões seja válido e pertinente, ele não pode influir na técnica das decisões e atos judiciais. Caso contrário, se pressionados pela opinião pública e pelo discurso midiático, os juízes estarão comprometendo a universalidade e a igualdade proporcionadas pelas regras procedimentais. O Supremo Tribunal Federal, por meio da expansão de sua jurisdição e do ativismo judicial, deve visar, sim, à contenção dos excessos dos demais Poderes e ao preenchimento de vácuos e lacunas institucionais; mas, por isso, não pode permitir que decorra, da judicialização da política, a politização da justiça.

2.4. Os riscos da politização da justiça

Ainda que a judicialização da política seja coerente com o paradigma neoconstitucionalista e viável no Estado Democrático de Direito, não se pode falar o mesmo da politização da justiça. Este fenômeno, quando caracteriza as decisões judiciais, torna-se fonte de insegurança jurídica e afasta a legitimidade democrática do Judiciário, na medida em que torna o direito cada vez menos técnico e universal, cada vez mais partidário e contingente.

Certamente, existe um componente político na forma de organização e estruturação de tribunais, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal, em que os ministros são indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado. Entretanto, “embora nomeações para os tribunais sejam inevitavelmente políticas, elas nem sempre são partidárias”. (FEREJOHN, 2012, p. 66). Quando efetivamente ocorre a politização da justiça em um sentido partidarista, as decisões judiciais passam a ser influenciadas pela conjuntura externa e, então, surge o problema: “democracias produzem maiorias cambiantes, e quando mudanças no controle partidário se traduzem em posições na magistratura, então o conteúdo da lei se torna instável”. (FEREJOHN, 2012, p. 66).

A receptividade democrática e a legalidade são ideais complexos e às vezes conflitantes. Aquilo que cada uma requer em cada momento específico é uma questão aberta e discutível. As práticas de legislação judicial situam-se bem na fronteira contestável desses conceitos. Além disso, quando o domínio dos tribunais inclui a elaboração de normas gerais que afetam a todos e não apenas aos participantes de um litígio real – como acontece com os tribunais constitucionais – reações populares e políticas são de se esperar. Quando os tribunais estão legislando, todos nós temos o interesse legítimo em que faz parte deles. (FEREJOHN, 2012, p. 66).

Em período de crises institucionais, como a que se vive no Brasil, é comum observar uma maior autonomia e independência de tribunais e órgãos administrativos. Diante de um Legislativo fragmentado, a tomada de decisão desloca-se da arena parlamentar para os foros jurídicos, onde existem maiores chances de efetivação de direitos e resolução de conflitos. Além disso, “quando as condições são favoráveis para que os tribunais exercitem poderes de legislar, eles estão livres para fazê-lo sem exceções, independentemente de decisões políticas específicas serem ou não mais bem tomadas em cenários jurídicos.” (FEREJOHN, 2012, p. 93).

Nessas condições, vemos o desenvolvimento de bem conhecidas entidades tais como a burocracia “descontrolada” e os tribunais ativistas. A migração de poderes de legislar para órgãos governamentais e tribunais impõe ônus extraordinários a essas instituições. Quando os tribunais podem tomar decisões com consequências políticas e mais ou menos finais, qualquer um com interesse nessas decisões tem motivos para tentar expressar esses interesses na forma de argumentos jurídicos persuasivos. E aqueles interessados em decisões judiciais têm motivos para buscar influenciar e, se possível, controlar as nomeações para os tribunais e outras instituições jurídicas. Nesse sentido, a “judicialização” da política tende a tornar-se política conduzida por outros meios. (FEREJOHN, 2012, p. 91).

A judicialização da política, portanto, pode vir a ser prejudicial à função do Judiciário numa democracia, quando reduzir “as capacidades legítimas do povo ou de seus representantes para legislar” e quando tiver “o efeito de politizar os tribunais, - fazendo as decisões judiciais parecerem politicamente motivadas e tornando as nomeações para magistratura objeto de contenda política”. (FEREJOHN, 2012, p. 93). Aí, sim, haverá a politização da justiça.

Desse modo, ainda que se permita aos juízes interpretar a lei à luz dos valores constitucionais e adequá-la à realidade social, não se pode admitir que as decisões proferidas tenham conteúdo partidário revestido de argumento jurídico. Caso isso ocorra, serão desrespeitadas a legalidade, que legitima os atos judiciais, e as regras processuais que uniformizam e universalizam o direito. Tampouco se deve atrelar os posicionamentos jurídicos às vontades das inconstantes maiorias formadas pela democracia, sob pena de se criar um ambiente de insegurança jurídica. Afinal, a garantia de direitos fundamentais e a consolidação dos princípios democráticos serão, de fato, possíveis quando houver harmonia entre as atuações dos Poderes e, não, ao contrário, quando um se sobrepuser ao outro.

3. AS CONTRADIÇÕES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A judicialização da política alcançou patamares alarmantes no Brasil. Sob o argumento de que vivemos sob uma democracia de direitos, o sistema de justiça passou a tutelar todas as áreas, interferindo em políticas públicas, imiscuindo-se no mérito do ato administrativo, desbordando de suas competências para envolver-se com assuntos que foram tradicionalmente conjugados conforme uma organização horizontal do poder, violando assim a autonomia dos poderes políticos, tudo submetendo ao jurídico. Essa tentativa de colonização do mundo da vida pelo jurídico se realiza mediante o alargamento do espectro argumentativo, desligando à argumentação jurídica de qualquer vinculação à lei. (MOREIRA, 2012, p. 5).

Ao contrário da judicialização da política, que já se integralizou aos debates jurídicos e faz parte da realidade brasileira, a ocorrência da politização da justiça numa sociedade democrática não é fenômeno de fácil identificação. Tendo em vista o seu caráter altamente polêmico e, por vezes, considerado ilícito, um verdadeiro atentado à ordem democrática, alegar a politização do sistema judiciário num sentido partidário pode se tornar mais uma acusação vazia em meio à encruzilhada de interesses políticos divergentes.

Entretanto, existem alguns elementos que ajudam a detectar um possível cenário de politização, quais sejam, a incoerência entre as diversas decisões de um tribunal, a falta de ética na atuação de juízes, as deliberações jurídicas que não encontram respaldo legal. Uma vez conhecidas tais circunstâncias, presume-se que as regras procedimentais do mundo jurídico deixaram de ser seguidas e, assim, perdeu-se o fio condutor de legalidade que conecta o Judiciário ao Estado Democrático de Direito, a noção de justiça aos valores escolhidos democraticamente por dada sociedade, em dada conjuntura. Mais gravemente, perde-se a garantia de segurança jurídica e a expectativa do deferimento de um tratamento igualitário a todos que procuram a tutela jurídica.

Conforme observou Luiz Moreira (2012), o Judiciário brasileiro apresenta diversos indicativos de que está passando por uma experiência de politização. Certamente, o conturbado processo de crise econômica, política, moral, midiática, institucional em que se vive propicia o desenvolvimento de concepções partidaristas no âmbito judicial. Porém, justamente por estar imersa nesse ambiente vulnerável, a problematização acerca dos limites da atuação da justiça ganha mais notoriedade. Em face do enfraquecimento dos demais Poderes, exige-se uma estabilidade ainda maior no sistema judiciário, a fim de que sejam amenizadas as incertezas desse contexto.

Porém, ao contrário do esperado – ou do necessário –, há sinais de que a justiça brasileira tem se excedido em sua função jurisdicional e, portanto, perdido a sua

confiabilidade perante a população e as outras instituições estatais. Nessa lógica, em algumas ocasiões, observa-se a inadequação da postura de juízes em face da sobriedade e discrição exigidas pela carreira. A título de exemplo, discussões calorosas e imparciais entre ministros são, por vezes, registradas em audiências judiciais,⁹ bem como há relatos de magistrados que se manifestam, de maneira pouco ética, fora dos autos, sobre decisões de outros magistrados.¹⁰

Por outro lado, o aumento das pressões populares sobre as decisões judiciais também constitui fator de preocupação. Desde que a TV justiça passou a divulgar as sessões do Supremo, o tribunal se tornou refém da opinião pública, esta, em grande parte, construída e manipulada pela mídia. Põe-se a questão: a popularização do STF pode ser vista, de fato, como um meio de ampliação do controle popular sobre os atos estatais e de inclusão da população ao processo de tomada de decisão? Em princípio, essa tese parece se confirmar. No entanto, como já foi previamente assinalado, a legitimidade do Judiciário reside, justamente, na sua capacidade de ser contramajoritário e de manter a estrita legalidade de seus atos. Se pressionados pela influência midiática e pela opinião pública, os órgãos julgadores correm o risco de perder a tecnicidade de seu arbítrio. Se um tribunal não consegue ser conservador e coerente nas suas decisões, ele tende a se desmoralizar.

Tendo em vista tais questionamentos e reflexões, serão expostos, a seguir, casos práticos em que o STF demonstrou incoerência na sua atuação ou se excedeu na sua competência jurisdicional. A escolha das decisões do Supremo recai sobre o fato de ser esse o guardião da Constituição e a corte de maior visibilidade sociopolítica no Brasil atual. Certamente, a análise de situações específicas e pontuais de um único tribunal não é suficiente para afirmar que a politização da justiça tem comprometido todo o funcionamento do Judiciário brasileiro. Entretanto, pretende-se estimular, aqui, o debate acerca de quais práticas

⁹ CASADO, Letícia. Lewandowski e Gilmar Mendes batem boca em sessão do STF. Valor Econômico, 16 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/4778019/lewandowski-e-gilmar-mendes-batem-boca-em-sessao-do-stf>>. Esta reportagem descreve um dos exemplos mais repercutidos de discussão informal (*bate boca*) ocorrida no plenário do Supremo, protagonizada pelos ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

¹⁰ “O ministro Teori Zavascki, ao acompanhar o ministro Celso, pediu para manifestar ‘desconforto pessoal’ com juízes que se manifestam fora dos autos sobre decisões de outros juízes. Com isso, disse, contrariam previsão expressa da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) que proíbe comentários sobre processos em andamento. A fala foi entendida pelos presentes como um recado ao ministro Gilmar Mendes, que criticou publicamente o ministro Marco Aurélio por ele ter deferido o pedido de liminar.” Esta informação pode ser encontrada na seguinte fonte: CANÁRIO, Pedro. Renan fica à frente do Senado, mas não pode assumir Presidência da República. Revista Consultor Jurídico, Brasília, 7 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-07/supremo-revoga-cautelar-mantem-renan-presidencia-senado>>.

podem ou não ser consideradas políticas num sentido partidário e, portanto, prejudiciais à estabilidade da democracia brasileira.

3.1. As destituições de Renan Calheiros e Eduardo Cunha

Em julgamento, no dia 5 de maio de 2016, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao referendar a liminar proferida pelo ministro Teori Zavascki, na Ação Cautelar 4070, suspendeu o então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, do exercício de seu mandato como deputado federal e o destituiu de sua função no Congresso. Segundo o entendimento dos ministros, a medida seria necessária para impedir a interferência do deputado em investigações criminais.¹¹

Os elementos fáticos e jurídicos aqui considerados denunciam que a permanência do requerido, o Deputado Federal Eduardo Cunha, no livre exercício de seu mandato parlamentar e à frente da função de Presidente da Câmara dos Deputados, além de representar risco para as investigações penais sediadas neste Supremo Tribunal Federal, é um peyorativo que conspira contra a própria dignidade da instituição por ele liderada. Nada, absolutamente nada, se pode extrair da Constituição que possa, minimamente, justificar a sua permanência no exercício dessas elevadas funções públicas. Pelo contrário, o que se extrai de um contexto constitucional sistêmico, é que o exercício do cargo, nas circunstâncias indicadas, compromete a vontade da Constituição, sobretudo a que está manifestada nos princípios de probidade e moralidade que devem governar o comportamento dos agentes políticos. (ZAVASCKI, 2016, Liminar AC 4.070, p. 71).

Diante dessa imposição constitucional ostensivamente interditiva, não há a menor dúvida de que o investigado não possui condições pessoais mínimas para exercer, neste momento, na sua plenitude, as responsabilidades do cargo de Presidente da Câmara dos Deputados, pois ele não se qualifica para o encargo de substituição da Presidência da República, já que figura na condição de réu no Inq 3983, em curso neste Supremo Tribunal Federal. A rigor, essa conclusão (a limitação do mandato de Presidente da Câmara dos Deputados) não exigiria qualquer promoção ministerial, tanto assim que ela sequer chegou a ser pleiteada pelo Procurador-Geral da República. Todavia, diante das circunstâncias atípicas experimentadas, é prudente ceder à deselegância dos pleonasmos para afirmar, nesta oportunidade, que os ocupantes de cargos integrantes da linha sucessória da Presidência da República jamais poderão exercer o encargo de substituição caso estejam respondendo a processos penais (ZAVASCKI, 2016, Liminar AC 4.070, p. 67 e 68).

Porém, em circunstâncias análogas, o plenário do Supremo decidiu de modo distinto na ADPF 402: manteve o senador Renan Calheiros na Presidência do Senado, declarando-o, tão somente, impedido de assumir a Presidência da República em eventual substituição. Este

¹¹ Informações mais detalhadas acerca do caso podem ser obtidas na seguinte fonte: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário confirma afastamento de Eduardo Cunha do mandato na Câmara. Notícias do STF, Brasília, 05 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316009>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

caso foi julgado no dia 7 de dezembro de 2016, apenas sete meses depois de proferido o acórdão que determinava a destituição de Eduardo Cunha. Dessa vez, a medida cautelar do ministro Marco Aurélio, que impunha o afastamento do senador, não foi ratificada pela Corte. Ainda que houvesse se tornado réu por peculato, Renan Calheiros poderia continuar o seu mandato.¹²

O voto do ministro Celso de Mello foi o primeiro a inaugurar a divergência em face do posicionamento do Relator:

Tenho para mim que, se situação caracterizadora de “periculum in mora” houver, referir-se-á ela a uma típica hipótese de “periculum in mora” em sentido inverso, pois não há dúvida de que a medida cautelar deferida, “incidenter tantum”, na presente sede processual poderá inibir ou interferir no funcionamento da Câmara Alta do Congresso Nacional, afetando-lhe as atividades institucionais e projetando-se, ante os inevitáveis reflexos políticos daí resultantes, com grande impacto sobre a própria agenda legislativa do Senado Federal, em contexto no qual se destaca, de modo preocupante, a crise gravíssima e sem precedentes que assola o nosso País.

Desse modo, Senhora Presidente, peço vênua ao eminente Relator, para, não obstante a sua sempre doura manifestação, referendar apenas em parte, em menor extensão, a decisão ora em exame, consignando que os substitutos eventuais do Presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição, caso ostentem a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, ficarão unicamente impossibilitados de exercer o ofício de Presidente da República, embora conservem a titularidade funcional da chefia e direção de suas respectivas Casas, a significar, no presente julgamento, que não se justifica o afastamento cautelar do atual Presidente do Senado Federal, o Senador Renan Calheiros. (MELLO, 2016, ADPF 402).

Demonstra-se, assim, a contradição entre as fundamentações adotadas para apreciar um e outro caso, influenciando diretamente no pressuposto da universalidade de tratamento em tutela jurisdicional. Ademais, importa observar que um dos argumentos utilizados pelo ministro Celso de Mello levou em consideração aspectos extrínsecos ao direito e às regras processuais: a inquietação referente aos “inevitáveis reflexos políticos daí resultantes, com grande impacto sobre a própria agenda legislativa do Senado Federal, em contexto no qual se destaca, de modo preocupante, a crise gravíssima e sem precedentes que assola o nosso País”.

3.2. A manutenção do cargo de Moreira Franco

No dia 14 de fevereiro de 2017, em decisão de medida cautelar no Mandado de Segurança 34.609, o ministro Celso de Mello negou dois pedidos de afastamento por “desvio

¹² Informações mais detalhadas acerca do caso podem ser obtidas na seguinte fonte: CANÁRIO, Pedro. Renan fica à frente do Senado, mas não pode assumir Presidência da República. Revista Consultor Jurídico, Brasília, 7 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-07/supremo-revoga-cautelar-mantem-renan-presidencia-senado>>.

de finalidade” impetrados pelos partidos PSOL e Rede Sustentabilidade, contra a nomeação de Moreira Franco para o cargo de ministro na Secretaria-Geral da Presidência. De acordo com o magistrado, o fato de Moreira ter conseguido prerrogativa de foro “não importa em obstrução e, muito menos, em paralisação dos atos de investigação criminal ou de persecução penal”.¹³ Desse modo, não haveria consistência alegar que ocorrera “desvio de finalidade” somente porque o agente nomeado seria indiciado em processos penais e poderia, eventualmente, beneficiar-se do foro privilegiado.

a mera outorga da condição político-jurídica de Ministro de Estado não estabelece qualquer círculo de imunidade em torno desse qualificado agente auxiliar do Presidente da República, pois, mesmo investido em mencionado cargo, o Ministro de Estado, ainda que dispondo da prerrogativa de foro “*ratione muneris*”, nas infrações penais comuns, perante o Supremo Tribunal Federal, não receberá qualquer espécie de tratamento preferencial ou seletivo, uma vez que a prerrogativa de foro não confere qualquer privilégio de ordem pessoal a quem dela seja titular. (MELLO, 2017, MS 34.609 MC/DF, p. 17).

Contudo, em 18 de março do ano anterior, o Supremo se pronunciou de forma diferente acerca da nomeação do ex-presidente Lula ao cargo de chefe da Casa Civil. A decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes se deu em dois mandados de segurança – um do PPS (MS 34.070), o outro do PSDB (MS 34.071). Ambos alegavam que Lula havia sido nomeado ministro com o único intuito de dar a ele prerrogativa de foro.¹⁴

Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com um certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita.

Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que a Presidente da República praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal.

Não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito. O vício, o ilícito, tem natureza objetiva. A bem dizer, a comprovação dos motivos subjetivos que

¹³ Informações mais detalhadas acerca do caso podem ser obtidas na seguinte fonte: CANÁRIO, Pedro. Celso de Mello mantém Moreira Franco na Secretaria-Geral da Presidência. Revista Consultor Jurídico, Brasília, 14 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-14/celso-mello-mantem-moreira-franco-secretaria-geral-presidencia>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁴ Informações mais detalhadas acerca do caso podem ser obtidas na seguinte fonte: CANÁRIO, Pedro. Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil. Revista Consultor Jurídico, Brasília, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-lula-casa-civil>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

impeliram a mandatária à prática, no caso em tela, configura elemento a mais a indicar a presença do vício em questão, isto é, do desvio de finalidade.

É exatamente esse pano de fundo que deve nortear a análise de eventual desvio de finalidade na nomeação de Ministro de Estado.

Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado (MENDES, 2016, MS 34.070 MC/DF, p. 19 e 20).

Dessarte, mais uma vez, evidencia-se a falta de coerência interna entre as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

3.3. Habeas Corpus levado ao plenário

Em 03 de junho de 2017, o ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, em despacho, no *Habeas Corpus* 143.333 – que tratava do pedido de liberdade postulado pela defesa do ex-ministro Antonio Palocci –, decidiu levar ao plenário a discussão acerca do mérito do referido HC. A deliberação de Fachin foi uma surpresa, pois, proceduralmente, *habeas corpus* são julgados por turmas, não pelo plenário. A decisão veio após três derrotas consecutivas do relator na Segunda Turma, em que o colegiado havia decidido, por maioria e em oposição ao voto de Fachin, libertar três alvos da Lava Jato presos preventivamente.¹⁵

O magistrado manifestou-se da seguinte forma: “Desde já, nos termos do art. 21 do RISTF, submeto o julgamento do mérito do presente ‘Habeas Corpus’ à deliberação do Plenário.” (FACHIN, 2017, HC/PR 143.333). Embora, realmente, o artigo 21 do Regimento Interno do STF, no inciso XI, reconheça ao relator o poder de remeter HC ao julgamento do Plenário, esse procedimento não pode se dar de forma arbitrária. Para afastar da turma a apreciação da lide, deve haver um fato novo que justifique aquela medida.

a possibilidade de um *habeas corpus* ir ao Plenário não depende de ato discricionário do relator. Fosse assim e o relator escolheria o juízo. Só que isso transformaria o Relator em super-relator. Para resumir: o artigo 21 do RISTF, que trata dos poderes do Relator (XI – remeter *habeas corpus* ou recurso de *habeas corpus* ao julgamento do Plenário), não estabelece qualquer referência ao conteúdo do HC. Mas no artigo 22 *existe a delimitação contetudística das hipóteses*: relevante questão jurídica ou divergência de entendimento entre as turmas, ou entre estas e o plenário, já existente ou a ser prevenida. Se é assim, a questão do “caso Palocci” é a

¹⁵ Informações mais detalhadas acerca do caso podem ser obtidas na seguinte fonte: BULLA, Beatriz; MOURA, Rafael Moraes; SERAPIÃO, Fábio; PIRES, Breno. Fachin manda *habeas corpus* de Palocci para plenário do Supremo. *Estadão*, Brasília, 03 mai. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/fachin-manda-habeas-de-palocci-para-pl-enario-do-supremo/>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

seguinte: a divergência (real ou projetada) se dá com relação a qual questão juridicamente relevante? (STRECK, 2017).

Na ausência de uma regra procedimental que padronize a afetação de *Habeas Corpus* ao plenário, não pode o relator escolher, por sua livre vontade e de maneira infundada, quais processos deverão ou não ser remetidos ao pleno. Se isso ocorrer, haverá o risco de se permitir que grupos de interesse influenciem, sem qualquer embasamento no devido processo legal e numa fundamentação jurídica razoável, o resultado final das ações. “A afetação ao Plenário pode ocorrer quando existir tese controvertida em discussão, até então não dirimida, ou se ocorrer que uma turma esteja julgando contra jurisprudência pacificada pelo Plenário”. (STRECK, 2017). Se não há uma tese que se paute nesses parâmetros, não há razões suficientes para a ampliação da discussão.

3.4. O Mandado de Segurança para vedar a deliberação legislativa

No dia 24 de abril de 2013, o ministro Gilmar Mendes concedeu liminar a parlamentar que impetrou mandado de segurança (MS 32.033) contra projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional. O PL 4.470/2012 discutia a restrição do acesso de novos partidos políticos ao tempo de propaganda eleitoral gratuita e aos recursos financeiros do fundo partidário.¹⁶ Nesse contexto, levantou-se a possibilidade de, com o prosseguimento das discussões parlamentares, ocorrer violação do direito público subjetivo do congressista de não se submeter a processo legislativo inconstitucional.

Nessa lógica, o ministro deferiu, liminar e monocraticamente, a suspensão da tramitação do referido projeto, tendo em vista a suposta violação aos direitos políticos individuais e coletivos previstos no artigo 17 da Constituição Federal:

(...) Ante o exposto, considerando (i) a excepcionalidade do presente caso, confirmada pela extrema velocidade de tramitação do mencionado projeto de lei – em detrimento da adequada reflexão e ponderação que devem nortear tamanha modificação na organização política nacional; (ii) a aparente tentativa casuística de alterar as regras para criação de partidos na corrente legislatura, em prejuízo de minorias políticas e, por conseguinte, da própria democracia; e (iii) a contradição

¹⁶ Informações mais detalhadas acerca do caso podem ser obtidas na seguinte fonte: TELES FILHO, Eliardo. Suspensão de trâmite de PL não deveria surpreender. *Revista Consultor Jurídico*, 11 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-11/observatorio-constitucional-suspensao-tramite-pl-nao-deveria-surpreender>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

entre a proposição em questão e o teor da Constituição Federal de 1988 e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4430; vislumbro possível violação do direito público subjetivo do parlamentar de não se submeter a processo legislativo inconstitucional e defiro o pedido de liminar para suspender a tramitação do PLC 14/2013, até o julgamento de mérito do presente mandado de segurança. (MENDES, 2013, Liminar – MS/DF 32.033).

Em regra, porém, não se admite a propositura de ação judicial para se realizar o controle de constitucionalidade prévio dos atos normativos. Existem apenas duas exceções ao caso: (i) se a proposta de emenda à Constituição for manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; e (ii) se a tramitação do projeto de lei ou de emenda à Constituição violar regra constitucional que discipline o processo legislativo. *A priori*, a situação concreta não se enquadrava em nenhuma dessas excepcionalidades.

Nesse sentido, o plenário do Supremo manifestou-se posteriormente, revogando a liminar e indeferindo o mandado de segurança impetrado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. 1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. 2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança. 3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificção plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido. (EMENTA MS/DF 32.033, Min. Rel. Gilmar Mendes. Publicado em: 20/07/2013).

A grande controvérsia do caso situa-se no entendimento de que o artigo 17 da CRFB/88 poderia ser considerado cláusula pétrea por interpretação jurisprudencial. Entretanto, vislumbra-se, aí, um dos riscos potenciais da interpretação ampliativa das normas e princípios constitucionais: perde-se a segurança jurídica, a confiabilidade e a coerência das deliberações do tribunal. Como foi demonstrado, num mesmo juízo, houve entendimentos contrários acerca da violação de cláusula pétrea em decorrência da tramitação do projeto de lei.

De todo modo, se, realmente, a tramitação do projeto de lei não incorreu em violação de cláusula pétrea, como compreendeu o plenário, não haveria respaldo legal para a realização do controle preventivo judicial de constitucionalidade e, assim, a decisão proferida liminarmente fugiria às regras da legalidade processual. Tratar-se-ia de hipótese em que se ultrapassam os limites constitucionais da intervenção do Judiciário no processo de formação das leis pelo Legislativo. A consequência disso seria a sobreposição de um Poder ao outro e o enfraquecimento do livre debate parlamentar acerca de questões de relevância nacional.

CONCLUSÃO

Tendo em vista as contradições e as incoerências apontadas na atuação do Supremo Tribunal Federal, urge-se refletir acerca das consequências dessas práticas sobre a democracia brasileira e sobre a forma de organização das competências e funções do Estado. Embora o sistema judiciário não seja, em si, democrático, ele torna-se democrático, na medida em que se insere num Estado Democrático de Direito. A partir dessa perspectiva, cabe ao Supremo, como aos demais órgãos estatais, agir em prol dos interesses legítimos da sociedade e da concretização dos princípios do controle popular e da igualdade política, exigidos pela democracia.

A legitimidade do STF dentro da ordem democrática, ao contrário do que se parece, não advém da vontade das maiorias políticas. A partir da lógica contemporânea de tripartição das competências e funções estatais, o seu fundamento reside na sua capacidade de ser contramajoritário. Longe de poder se deixar influenciar pela opinião pública, que é, muitas vezes, influenciada pelos grupos de interesses midiáticos, o Supremo deve ser ater às regras procedimentais do ordenamento jurídico e aos valores democráticos elencados na Constituição. Se esquecida essa finalidade máxima do Poder Judiciário, estará prejudicada a proteção dos direitos de grupos minoritários, no que consiste o seu sentido primordial.

Especialmente dentro de um contexto de “pausa democrática”, o Supremo deve atuar como modelo de imparcialidade e coerência decisória, a fim de compensar os déficits dos demais Poderes, momentaneamente enfraquecidos. Deve haver, portanto, uma preocupação maior com a forma e a fundamentação da tomada de decisão. Caso contrário, ao buscar a tutela jurídica de seus direitos, os cidadãos não contemplados pelo processo decisório parlamentar serão novamente frustrados em suas intenções.

Nesse sentido, a judicialização da política, conquanto seja realizada em função da tutela de direitos fundamentais, ao invés de constituir fenômeno ameaçador à democracia, pode ser fonte estabilizadora dos princípios por ela promovidos. Porém, se excedido esse escopo, os tribunais incorrerão no risco de atender arbitrariamente a um ou outro grupo de interesses e, então, politizar o direito. Aí, sim, perde-se o componente democrático da judicialização, que trabalhará a favor de ideologias, em vez da população.

Sob o paradigma pós-positivista, o Supremo adquiriu maior liberdade para interpretar e aplicar o direito, com base nos valores constitucionais. Essa perspectiva, aliada à conjuntura de crise institucional, favoreceu a proliferação de decisões ativistas, que passaram a preencher as lacunas deixadas pelo Legislativo e Executivo. Entretanto, ainda que favorecida pelo

processo da judicialização da política, a discricionariedade do poder decisório do STF não pode ultrapassar os limites da racionalidade da justiça.

O desrespeito a regras processuais promove decisões com fundamentações vazias ou embasadas em teses extrínsecas ao direito e, assim, compromete a preservação da igualdade política, do controle popular e das garantias individuais. Esses somente serão efetivados se houver a universalidade de tratamento, a coerência e a coesão entre as decisões judiciais. Se, ao contrário, as contradições forem muitas e frequentes, o Judiciário se tornará apenas mais um agente causador de instabilidade política.

Sem embargo, a identificação de decisões que excedem os limites procedimentais da argumentação jurídica constitui difícil tarefa. Conforme a análise realizada no terceiro capítulo desta monografia, as decisões do Supremo, ainda que contraditórias entre si, são todas revestidas de um caráter de legalidade, são juridicamente defensáveis e passíveis de justificação. No entanto, por que são contraditórias? Esse, certamente, é um dos maiores desafios para a legitimação da atividade judiciária e, também, do Direito.

Ainda que limitado pela perspectiva principiológica da democracia, o Judiciário preserva uma imensa gama de possibilidades de interpretação no exercício de suas funções. Princípios, como valores constitucionais, apresentam uma textura extremamente aberta, maleável, contingente e sujeita a adquirir significações distintas. Se, por um lado, essa parece ser a configuração propícia para a evolução da temida politização da justiça, por outro, não teria como ser diferente.

As sociedades vivem transformações constantes e o Direito, como regulador de suas atividades, precisa ter uma natureza flexível a fim de conseguir acompanhar o dinamismo das mudanças sociais. De um modo ou de outro, a sensação de incerteza permanece. Ainda que se voltasse ao paradigma positivista, subsistiria a insegurança jurídica, porquanto essa ótica não é capaz de prever as múltiplas variáveis dos casos concretos. Ainda que a justiça busque, com as melhores intenções, viabilizar a estabilidade da democracia brasileira, tutelar direitos fundamentais, superar conjunturas de crise e promover o progresso da nação, sua atuação será sempre questionável do ponto de vista técnico e sempre tendente à politização. Talvez, valha mais aceitar que o Direito, como o Judiciário, será sempre assim, incompleto, nem sempre satisfatoriamente eficiente e aquém da complexidade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

BAUMAN, Zygmunt. *Liquid times: living in an age of uncertainty*. Cambridge: Polity Press, 2007, Edição Kindle.

BEETHAM, David. *Democracy and human rights*. Cambridge: Polity Press, 1999.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre Facticidade e Validade*, volume 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MÜLLER, Jan-Werner. *What is Populism ?*. Philadelphia: University of Pennsylvania, 2016, Kindle Version.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalism, Socialism and Democracy*. 5 ed. Londres: Unwin University Books, 1952.

SOUZA, Jessé. *A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado*. Rio de Janeiro: LeYa, 2016, Kindle Version.

Artigos

BAQUERO, Marcello; GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Cultura política, mudanças econômicas e democracia inercial: uma análise pós-eleições de 2014. *Opinião Pública*, Campinas, vol. 22, n.3, p. 492-523, 2016.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 15, p. 59-85, jan./jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. 2005. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>.

BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. A questão democrática. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CENCI, Elve Miguel; MARTELLI, Ana Laura Teixeira. Direito e globalização: a crise da democracia e seus sistemas de direito. In: Ilton Garcia da Costa. (Org.). *Relações privadas e democracia*. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f6a673f09493afcd>>.

FEREJOHN, John. Judicializando a Política, politizando o Direito. In: MOREIRA, Luiz (Org.). *Judicialização da política*. 1. ed. São Paulo: 22 Editorial, 2012.

FUKUYAMA, Francis. *The End of History?*. The National Interest, Summer, 1989.

MAUS, Ingeborg. Separação dos Poderes e a função judiciária: uma perspectiva teórico democrática. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Luiz. A judicialização da política no Brasil: negação às urnas?. In: MOREIRA, Luiz (Org.). *Judicialização da política*. 1. ed. São Paulo: 22 Editorial, 2012.

PETRAGLIA, Caroline de Souza Rosa. *A crise de Legitimidade do Poder Judiciário*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

PINZANI, Alessandro. Democracia versus tecnocracia: apatia e participação em sociedades complexas. *Lua nova*, São Paulo, n. 89, p. 135-168, 2013.

RAYNERO, Lucía. Democracia e historia: una revisión del estado actual de los estudios sobre democracia desde una perspectiva histórica. *Tiempo y espacio*, Caracas, v. 34, n. 65, p. 121-133, jan./jun. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Clamor das ruas ou da Constituição? Os casos Dirceu, Palocci e Bruno. *Revista Consultor Jurídico*, 08 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>

/2017-mai-08/streck-clamor-ruas-ou-constituicao-casos-dirceu-palocci-bruno>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Notícias

BULLA, Beatriz; MOURA, Rafael Moraes; SERAPIÃO, Fábio; PIRES, Breno. Fachin manda habeas de Palocci para plenário do Supremo. *Estadão*, Brasília, 03 mai. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/fachin-manda-habeas-de-palocci-para-plenario-do-supremo/>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CANÁRIO, Pedro. Celso de Mello mantém Moreira Franco na Secretaria-Geral da Presidência. *Revista Consultor Jurídico*, Brasília, 14 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-14/celso-mello-mantem-moreira-franco-secretaria-geral-presidencia>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CANÁRIO, Pedro. Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil. *Revista Consultor Jurídico*, Brasília, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-lula-casa-civil>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CANÁRIO, Pedro. Renan fica à frente do Senado, mas não pode assumir Presidência da República. *Revista Consultor Jurídico*, Brasília, 7 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-07/supremo-revoga-cautelar-mantem-renan-presidencia-senado>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CASADO, Letícia. Lewandowski e Gilmar Mendes batem boca em sessão do STF. *Valor Econômico*, 16 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/4778019/lewandowski-e-gilmar-mendes-batem-boca-em-sessao-do-stf>>.

DUARTE, Fernando. Crise política derruba Brasil para sua pior posição em ranking de qualidade democrática. *BBC Brasil*, Londres, 21 jan. 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160120_ranking_democracia_brasil_fd>. Acesso em: 29 mai. 2017.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Brasil vive pausa democrática para freio de arrumação, diz Ayres Britto. *Estadão*, São Paulo, 22 abr. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-vive-pausa-democratica-para-freio-de-arrumacao--diz-ayresbritto,10000027535>>. Acesso em 04 jun. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário confirma afastamento de Eduardo Cunha do mandato na Câmara. *Notícias do STF*, Brasília, 05 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316009>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

TELES FILHO, Eliardo. Suspensão de trâmite de PL não deveria surpreender. *Revista Consultor Jurídico*, 11 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-11/observatorio-constitucional-suspensao-tramite-pl-nao-deveria-surpreender>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. *Democracy Index 2015*: democracy in an age of anxiety. Disponível em: <<http://www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=EIU-Democracy-Index-2015.pdf&mode=wp&campaignid=DemocracyIndex2015>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. *Democracy Index 2016*: revenge of the “deplorables”. Disponível em: <<http://www.eiu.com/topic/democracy-index>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

Processos Judiciais

MELLO, Celso de. Voto do Ministro Celso de Mello. *Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 402*. Min. Rel. Marco Aurélio Distrito Federal, 7 dez. 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adpf-402-mc-ref-voto-vogalpdf.pdf>>.

MELLO, Celso de. Decisão do Ministro Celso de Mello. *Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.609*. Min. Rel. Celso de Mello. Distrito Federal, 14 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34609.pdf>>.

MENDES, Gilmar. Voto do Ministro Gilmar Mendes. *Mandado de Segurança 32.033*. Min. Rel. Gilmar Mendes. Distrito Federal, 20 jun. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>.

MENDES, Gilmar. Decisão do Ministro Gilmar Mendes. *Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070*. Min. Rel. Gilmar Mendes. Distrito Federal, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>.

ZAVASCKI, Teori. Decisão do Ministro Teori Zavascki. *Liminar na Ação Cautelar 4.070*. Min. Rel. Teori Zavascki. Distrito Federal, 5 mai. 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/ac-4070-teori-afasta-cunha.pdf>>.